

مر٢١٧ شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية ، تأليف
ش . ص صدر الشريعة الاصغر ، عبيد الله بن مسعود
- ٧٤٧هـ . بخط علي بن محمد اسلام بولي سنة ١٠٣٤هـ .

٣٠١ ق ٢٣ س ٢٠ x ١٣ سم

٧١٦٠ نسخة جيدة ، خطها تعليق جيد . طبع .
الأعلام ٤ : ٣٥٤ الأزهرية ٢ : ١٩٩
ف ١/١٤٧٧ ١ـ المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية
١٤١٢/٥/١٢ أ- المؤلف ب- الناسخ جـ- تاريخ النسخ
د - حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية .

استصحبه الفقير السيد محمد راشد
القاضي بدار الخلافة
العلية سنة ١٢٨١

صدر الشريعة

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله الطيبين
الطاهرين يقول العبد الضعيف المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة
عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل
المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي
واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة
والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين
خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقا وكنت
اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتموا اتمام تاليفه مع اتمام
حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من
التغييرات وتبدد في المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح العبارات
التي توثر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف
لما شاهد في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اختصرت عنها مختصرا
مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فافتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا
ان شاء الله تعالى وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ
المختصر مبالغا في تاليف شرح الوقاية بحيث ينحل منه مغلقات المختصر
فشرعت في اسعاف مرامه فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه فالمأمول من
المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب
انه الميسر للصعاب والفاتح لمغلقات الابواب والله اعلم بالصواب

كتاب الطهارة اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات
لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع
انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب
بهذه الاية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم
بالرتبة على الفرع ثم لما كانت الاية دالة على فرايض الوضوء ادخل
التعقيب في قوله فرض الوضوء غسل الوجه من الشعر اي من قصاص شعر
الراس وهو منتهى منبت شعر الراس الى الاذن فيكون ما بين العذار
والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
يكفيه ان يبتل ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه بناء
على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء
وضوءه بالماء ولم يسل الماء عن العضو جاز لكن قيل تاويله انه سال
من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك واسفل الذقن فتم
الوجه من الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه قوله واليدين
والرجلين مع المرفقين والكعبين خلافا لزفر رحمه الله فان عنده
لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الى لانتهاء الغاية لا تدخل تحت المغيا
ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها
صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث
يتناولها صدر الكلام كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان النحويين
في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا
والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك
والرابع الدخول ان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن

فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في القليل والمرافق واما الثلاثة
الاول فالاول يعارضه الباقي فتساويا والثالث اوجب التساوي
ايضا فوقع الشك في مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل
في الصوم انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول
بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت
تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انها
غاية للاسقاط مشهور في الكتب فلم نذكره ثم الكعب في رواية هشام
عن محمد رحمهما الله هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لكن الاصح انها العظم الناتي التي ينتهي اليه عظم الساق وذلك لانه
اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد مقابلة الجمع بالجمع انقسام
الآحاد على الآحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به
انقسام الآحاد على الآحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد
الجمع وهو ارجلكم فيكون في كل رجل كعبان وهما العظمان الناتيان
لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل ومسح ربع الراس واللحية
والمسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا باقيا من الاناء او بللا
باقيا في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده
بعد مسح عضو من الممسوحات ولا بلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان
ذلك العضو مغسولا او ممسوحا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض
في مسح الراس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او شعرتان
او ثلاث شعرات عند الشافعي رحمه الله عملا باطلاق النص وعند
مالك رح الاستيعاب فرض كما في قوله تع فامسحوا بوجوهكم وعندنا
ربع الراس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط يراد كله واذا
قيل مسحت بالحائط يراد بعضه لان الاصل في الباء ان تدخل في

في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها
ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبهته بالوسائل
فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تع فامسحوا بوجوهكم
ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل
بالاحاديث المشهورة او بان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله
فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فلو كان النص دالا
على الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان الغاية
لم تذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية
دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك رح واما مذهب
الشافعي رح فمبني على ان الآية في المقدار مجملة لا مطلقة كما زعم
لان المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلاثا
لا تسمى مسح الراس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا
ولانه اذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض وفي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
يراد الكل فتكون الآية في المقدار مجملة ففعله عليه الصلوة والسلام
انه مسح على ناصيته يكون بيانا واما اللحية فعند ابي حنيفة رحمه الله
مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل
ما تحتها من البشرة فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه اذا
كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد
بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى
ما استرسل عن الذقن خلافا للشافعي رح كذا ذكر في الايضاح
وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض
وهو الاصح المختار كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رح
واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضا ثم

ثم قص الاظفار وسنته للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه
قبل ادخالهما الاناء هذا الغسل عند بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء
وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده جميعا هو الصحيح وكيفية الغسل
انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى
ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيرا
لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا
وان لم يكن معه يدخل اصابعه اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف
ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل كذا ثلاثا
ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في قوله عليه الصلوة والسلام
فلا يغمس يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا
ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيرا وليس معه اناء صغير يحمل
على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده نجاسة
اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجس الاناء او غيره
فرض وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة والاستنشاق
بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث
بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما
خلافا للشافعي رح فان المسنون عنده ان يتمضمض ويستنشق
بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا وتخليل اللحية والاصابع وتثليث
الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي رح فان عنده تثليث المسح
سنة وقد اورد الترمذي رح في جامعه ان عليا رضي توضأ
فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي صحيح البخاري مثل هذا والاذنين بمائه اي بماء
الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده والنية

والنية والترتيب نص عليه اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما
فرضان عنده اما النية فلقوله عم الاعمال بالنيات وجوابنا ان
الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل
الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر
الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد
بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام
فلا دلالة له على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام يتأتى في جميع العبادات
فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات وذا باطل فان المتمسك
في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث قلنا يقدر الثواب لكن
المقصود في العبادات المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود لا يكون
لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس
عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب
انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق انه لم
تشرع الا عبادة فيبقى صحته بمعنى انه مفتاح الصلوة كما في ساير الشروط
كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يشترط النية في شيء منها
واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم فيفرض تقديم
غسل الوجه ويفرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباقي
خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع
فلا دلالة على تقديم غسل الوجه وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه
الآية لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال
بلا دليل وتمسك بزعمه لا بالاجماع وقد رأيت في كتبهم الاستدلال
بقوله عم هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء
مرتبا فيفرض الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه عم توضأ

مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا القول
يرجع الى المرة فحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء لا يخلو
اما ان يكون ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضا اما ان يكون
على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء الى اخره ان اريد به
هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالات او ضديتها والتيامن
او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب والولا
اي غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند
مالك رح هو فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي عليه السلام من غير دليل على فرضيتها ومستحبة
التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
لا نسلم ان النبي عليه السلام واظب على التيامن في غسل
الاعضاء ولم يرو واحد انه بدأ بالشمال فينبغي ان يكون سنة
قلت السنة ما واظب النبي عليه السلام مع الترك احيانا فان
كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى
وان كان على سبيل العادة فسنن الزوايد كلبس الثياب
وكالاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك
وكلامنا في الاول ومواظبة النبي عم على التيامن كانت
من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية بقوله ان الله
يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ومسح الرقبة وناقضه
ما خرج من السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد كالدودة
والريح الخارجة من القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ او غيره
ان كان نجسا سال الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اي في الوضوء
او في الغسل وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله

وقوله ان كان نجسا يتعلق بقوله او غيره والرواية النجس بفتح الجيم
وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء
واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس وانما قال سال الى
لانه اذا لم يتجاوز الجرح لا ينقض الوضوء عندنا وينقض عند زفر رح وكذلك
اذا عصرت القرحة فتجاوز وكان بحال لو لم تعصر لم يتجاوز وكذا اذا عض
شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر
فخرج من انفه الدم علقا علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر رح
ووجهه ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين
ونحن نقول نعم لكن القليل باد لا خارج والنجاسة المستورة في موضعها
لا تنقض الوضوء قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت
ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فان الخروج هناك
محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه
لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس هو الدم المسفوح
وهكذا في القيء القليل وسيأتي في بحث الصفحة حتى الى ما يطهر
احتراز عما اذا قشرت نقطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج
من العين لا ينقض الوضوء لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا
لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر
الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك
في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل
خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال
ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال و

عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصّل انواعه لان الحكم مختلف فيها
فقال ودم ارتقيا ان ساوى البزاق حتى ان غلب البزاق اكثر لا
لا ينقض ولما ذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقال
اذا اصفر البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب ثم عطف
على قوله ودما رقيقا قوله او مرة او طعاما او ماء او علقا ان كان
ملاء الفم لا بلغما اصلا سواء كان نازلا من الرأس او صاعدا
من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة وينقض صاعد ملاء الفم عند ابي يوسف رح لكن النازل
من الرأس لا ينقض عنده ايضا ويعتبر الاتحاد في المجلس محمد رح
في السبب فيجمع ما قاء قليلا قليلا قوله ويعتبر الفم برجالي
ابي يوسف وهذا ابتداء مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا
بحيث لو جمع يبلغ ملاء الفم فابو يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس اي اذا
كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد رح يعتبر الاتحاد
السبب وهو الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع فحصل اربع صور
اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا واختلافهما فلا يجمع اتفاقا
واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند ابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد رح
خلافا لابي يوسف رح وما ليس بحدث ليس بنجس يلزم الحكم
فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل
عن رأس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعند محمد رح في غير رواية
الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل
نجسا فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي

الذي لم يسل عن رأس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل
هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضا
فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلنا لما حكم بحرمة المسفوح
بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء
كان فيما يؤكل لحمه او لا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي
بناء على حرمة لحمه لا توجب نجاسته اذ حرمته للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح في الآدمي يكون على الطهارة الاصلية مع كونه حراما
والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير
المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات
وحصل له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا
فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق
فانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق
في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم
العضو هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان
في اعالي المعدة وهي ليست بمحل النجاسة فحكمه حكم الريق
ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى ما لو ازيل لسقط لا غير
اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قاعدا
او قائما او راكعا او ساجدا والاغماء والجنون على اي
هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده هنا ان يدخل
في مشيته تحرك وهو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه
سكران يعتبر في ذلك هذا الحد وقهقهة مصل بالغ يركع
ويسجد حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي وشرط ان تكون
في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة الجنازة او سجدة التلاوة

لا تنقض الوضوء بل تبطل ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لان انتقاض
الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده ثم القهقهة
انما تنقض الوضوء اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة كان
فقهقه لا تنقض الوضوء وعند الشافعي رح لا ينقض الوضوء بالقهقهة وحدها
ان تكون مسموعة لجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهو يبطل
الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل
والمباشرة الفاحشة الا عند محمد رح وهي ان يماس بدنه بدن المرأة
مجردين وانتشر آلته وتماس الفرجان لا دودة خرجت من جرح
لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة فاما الخارجة من الدبر
فتنقض لان خروج القليل منه ناقض ومس الاحليل لا لانها خارجة
من الجرح ومن قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ ولحم سقط منه اي من جرح
ومس المرأة والذكر خلافا للشافعي رح وفرض الغسل المضمضة
والاستنشاق وهما سنتان عند الشافعي ولنا ان الفم
داخل من وجه وخارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه
وحكما في ابتلاع الصايم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا
في الوضوء خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي
قوله تع فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف واذا
تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا بأس به وغسل البدن
اي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزي
وفي الدرن يجزي اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ
منه وكذا القمح والحناء فالحاصل ان المعتبر في هذا الحرج واذا ادهن
فاغتسل [illegible] فلم يصل الماء يجزي واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه
ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان لم يكن القرط فيها فان غلب

غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب على ظنه انه
لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر
عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل امر الماء ولا يتكلف في ادخال شيء
سوى الماء من خشب ونحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه
ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء تحت القلفة وان
نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ فلها
حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل
مع انه ينتقض الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل
وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء لا دلكه وسنته ان يغسل يديه
وفرجه ويزيل النجس ان كان النجس اي النجاسة على بدنه ثم يتوضأ
الا رجليه استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه
ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اذا كان
مكان الغسل مجمع للماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر
يغسل رجليه هناك وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها
اذا ابتل اصلها خص المرأة لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله
عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها
وبلها اذا كان الرجل مضفر الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب
والاحوط ان يجب وقوله ولا بلها قال بعض مشايخنا تبل ذوائبها
وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت مفتولة اما
اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية
لعدم الحرج وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال
حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي رح ثم الشهوة
شرط وقت الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ووقت الخروج عند

ابي يوسف رح حتى اذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو
حتى سكنت شهوته ثم خرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده
وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب غسل ثان عندهما
لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة وروي
عن محمد رح في غير رواية الاصول اذا تذكرت الاحتلام والانزال
والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة حشفة في قبل او دبر على الفاعل
والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يحتلم
اما في المذي فلاحتمال كونه منيا قد رق بحرارة البدن وفيه
خلاف ابي يوسف رح وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطّهّرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع
سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت
الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت
لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة
ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون
جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا لا وطي بهيمة
بلا انزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة غسل الجمعة سنة
لصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر و
واما ماء الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا فلا وان تغير
بطول المكث وغير احد اوصافه اي الطعم واللون او الريح شيء طاهر
كالتراب والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الاشياء
ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط شيئا من جنس الارض كالتراب
او شيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او شيئا آخر

آخر كالزعفران وعند ابي يوسف رح ان كان المخلوط شيئا يقصد به
التطهير يجوز به الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة
وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز الوضوء
غلبته على الماء وفي رواية لا تشترط وما ليس من جنس الارض فيه خلاف
الشافعي رح وبماء جار فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه
اختلفوا في حد الجاري فالظاهر الذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق
فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء تجري مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء
جار وكل ماء جار ضعيف الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا تحصل
غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته واذا كان
حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز الوضوء في جميع جوانبه
وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز
او اكثر فلا يجوز واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة
لا يجوز والا يجوز حملا على ان نتنه لطول المكث واذا سد كلب
عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه
يجوز الوضوء في الاسفل والا لا قال الفقيه ابو جعفر رح على هذا
ادركت مشايخي رح وعن ابي يوسف رح لا باس بالوضوء اذا لم يتغير
احد اوصافه وبماء في جانب غدير لا يتحرك بتحريك الجانب الآخر الذي
تنجس ماؤه وبماء مات فيه حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع
بكسر الدال وانما قال مائي المولد حتى لو كان مولده في غير الماء
وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه وما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا ولحديث وقوع
الذباب في الطعام وفيه خلاف الشافعي رح لا بماء اعتصر
من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره

والمراد به ان يخرج من طبع الماء وهو الرقة والسيلان
او بالطبخ كالاشربة ولكن نظر ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب
الديباس معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر
وماء الباقلا نظير ما غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ
واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا رفع في الكف
يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به الوضوء لا كماء الباقلا والماء راكد
وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع والتحري ارضية
فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ في جميع الجوانب وكذا
في موضع غسالته قال في الشرح التقدير بعشرة في عشر لا يرجع الى اصل
شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في
الجانب الآخر ثم قدر هذا بعشرة في عشر وانما قدر به بناء على قوله عليه السلام
من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب
عشرة فهم من هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع منه لانه
ينجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى وان اراد ان يحفر
بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى وتنجس ماؤها ولا
يمنع منها فيما وراء الحريم وهو عشرة في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشرة في العشر
في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسري يحكم بالمنع ثم المتأخرون
وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه ولا بماء استعمل
للقربة او رفع الحدث اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات الاول في انه باي شيء
يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بازالة الحدث وايضا
بنية القربة فان توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ
غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رح بالقربة فقط وعند الشافعي

رح بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء
على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ففي
الهداية انه كما زايل العضو صار مستعملا والاختلاف الثالث في حكمه فعند
ابي حنيفة رح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة
وعند محمد رح وهو طاهر غير طهور وعند مالك والشافعي رحمهما الله في قوله
القديم هو طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا لجاز في السفر الوضوء
ثم الشرب ولم ينقل به احد وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الخنزير والآدمي
اعلم ان الدباغة هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان
كانت بادوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود النجاسة ابدا وان
كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا يبس ثم اذا اصابه الماء هل
يعود نجسا فعند ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف رح ان جف
بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد رح جلد الميتة اذا
يبس ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل وما طهر جلده بالدباغة طهر
بالذكاة وكذا لحمه وان لم يؤكل وما لا فلا اي ما لم يطهر جلده بالدباغة
لا يطهر بالذكاة والمراد بالذكاة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير
ان يترك التسمية عامدا وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه
وان جاوز قدر الدرهم افرد سن المسلم بالذكر مع انها فهمت مما مر لان
السن عظم او عصب وقد ذكر ان العظم طاهر لكان الاختلاف فيها فانه
اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة به عند محمد رح فصل بئر فيها
نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات فيها آدمي او شاة او كلب
ينزح كل مائها ان امكن والا فقدر ما فيها والاصح ان يؤخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وعن محمد قدر بمائتي دلو الى ثلثمائة وفي نجاسة ابو جعفر

ماتت فيها اربعون الى ستين وفي نحو فارة فيها او عصفور عشرون
الى ثلثين والمعتبر للدلو الوسط وما جاوزه احتسب به ونجس البئر
من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا فمذ وجد وسور الآدمي والفرس
وكل مأكول اللحم طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس
والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطيور وسواكن البيوت
مكروه والحمار والبغل مشكوك فيتوضأ به ويتيمم عند عدم غيره
والعرق معتبر بالسور لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق
واحد لان كليهما متولد من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين
سور مأكول اللحم وغير مأكول اللحم فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل
واحد منهما طاهر الا يرى ان غير مأكول اللحم اذا لم يكن نجس
العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط بالدم
فمأكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا [illegible] اذا لم تكن لكرامته
فانها آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم
باللحم اذ لولا ذلك بل يكون نجاسة لذاته لكان نجس العين وليس
كذلك فغير مأكول اللحم اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم
المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين اما في مأكول
اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجد نجاسة
السور لان من العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستتر في موضعه
لم يعط له حكم النجاسة في حي فاذا لم يكن حيا فان لم يكن مذكى
كان نجسا سواء كان مأكول اللحم او غيره لانه صار بالموت حراما
فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكى
طاهرا اما في مأكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط ولانه لم توجد [illegible] غير كافية

كما فيه في النجاسة على ما مر فيه انها ثبتت باجتماع الامرين فان عدم الا نبيذ
قال ابو حنيفة رح بالوضوء به فقط وابو يوسف رح بالتيمم فحسب ومحمد بهما والخلاف
في نبيذ التمر هو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا
لا يتوضأ به اجماعا باب التيمم هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا
على الماء اي على ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا
للغسل يتيمم ولا يجب عليه التوضي عندنا خلافا للشافعي رح اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فكذلك ثابت ايضا لبعده
ميلا الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف
وما ذكر ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان
في طرف غير قدامه حتى يعتبر ميلين ذهابا ومجيئا فاما اذا كان قدامه
فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان
استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رح
او خوف اشتداد المرض فوق [illegible] زيادة الثمن وهو بيع التيمم او برد
ان استعمل يقتله او عدو او عطش اي ان استعمل الماء خاف
العطش او لانه الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء في حب
معد للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب
والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعند الامام
الفضلي رحمه الله عكس هذا فلا يجوز التيمم فيهما او عدم آلة كالدلو ونحوها او
او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء اي اذا خاف فوت صلوة العيد
جاز له ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا
للبناء اي اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه
ان توضأ تفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة

خلافاً لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له ان يتيمم للبناء
بالاتفاق لانه لو توضأ بعد الحدث مستأنفاً وقربة جزه ولم يقدروا صفة الحدث
وبابعد وهو قوله لفقده مع المعلوم متعلق بتعطله لم يقدروا في
الابتداء متعلق بالمبتداء تقديره التيمم لخوف فوت صلوة العيد في
الابتداء وبعد الشروع جزية او صلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة
والوقتية لان فوتها الى خلف وهو الظهر والقضاء ضربة لمسح وجهه
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على
يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزئه والاحسن في
مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر
مع شيء من الكف اليسرى مبتدئاً من رؤس الاصابع ثم باطنها
بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وهكذا يفعل بالذراع
اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل طاهر من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر لا كالكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فلا يجوز
بهما اذا كانا مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب
يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان فيه
نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد هذا
عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف رح فلا يجوز الا بالتراب او الرمل
وعند الشافعي رح لا يجوز الا بالتراب ولو بلا نقع وعليه اي على النقع
ولو كنس دارا حتى يجزيه عليه مع قدرته على الصعيد بنية اداء الصلوة
فالنية فرض في التيمم خلافاً لزفر رحمه الله حتى اذا كان به حدث
كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى
عن احدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما فلا يجوز

فلا يجوز الصلوة بتيمم الكافر للاسلام اي لا يجوز الصلوة بهذا التيمم
عندهما خلافاً لابي يوسف رح فعنده يشترط لصحة التيمم في حق
جواز الصلوة ان ينوي قربة مقصودة سواء لا تصح بدون الطهارة
كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لا تصح الا
بالطهارة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بذلك
التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد
لا يصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف
ودخول المسجد وجاز وضوءه بلا نية حتى ان توضأ بلا نية فاسلم
جازت صلوته بهذا الوضوء خلافاً للشافعي رح وهذا بناء على
مسئلة النية في الوضوء وان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت
ايضاً لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة
فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح في الوقت
اتفاقاً وقبله خلافاً للشافعي رح فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت
عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف
ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق حتى اذا كان طاهراً ويجب
يجوز التيمم عندنا خلافاً له وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج
يؤيد ما قلنا وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه حتى اذا صلى بعد المنع
ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى وقبل طلبه جاز خلافاً
لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه ان لم يطلب منه وصلى
لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر في المبسوط انه ان كان
مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول حسن بن زياد فانه قال
السؤال ذل وفيه بعض حرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول

ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه ذلة
فقد سال النبي عم بعض حوائجه من غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر
اذا راى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه
او شك مضى على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف
ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب ويتيمم حيث لا يحل له الشروع
بالشك فان القدرة والعجز مشكوك فيهما وان غلب على ظنه انه يعطيه
قطع الصلوة وطلب الماء ثم قال في الزيادات واذا فرغ من صلوته
فساله فاعطاه او اعطى بثمن المثل وهو قادر عليه استانف وان ابى
تمت صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه الآن اقول
ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا رأى
خارج الصلوة وصلى ولم يسال بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة
فعلى ما ذكر في المبسوط سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك
فيهما وهي مسئلة المتن وان راى في الصلوة ولم يسال بعدها فكذا
وان راى خارج الصلوة ولم يسال وصلى ثم ساله فان اعطى بطلت
صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيهما وان
راى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات لكن بقي صورتان احديهما ان يقطع
الصلوة فيما ظن المنع او شك فساله فان اعطى بطل تيممه وان ابى
فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطي ثم سال
فان اعطى بطل صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطاء بخلاف مسئلة
التحري لان القبلة في جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز
فاقيم غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قائما مقامهما وصلى به
ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي رح وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على الماء

كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد
التيمم وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
لمعة وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لكل
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي في حق الآخر وان كفى
لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة بطل يعيد
التيمم للحدث ففيه روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم
روايتان ايضا وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق
الروايتين هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم
احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم
للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء
فظاهر وان لم يكف لاحدهما لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة
تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى اللمعة لا الوضوء انتقض تيممه ويغسل
اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء
وان كفى لكل واحد منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان
جاز ويعيد التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه
الى اللمعة بل يعيد التيمم لا في رواية الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا
ثم انما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا الى جهة اهم حتى اذا كان على
بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة تثبت بطريق الاباحة
وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين ليتوضأ
بهذا الماء ايكم شاء وانما يكفي لكل واحد منفردا انتقض كل واحد
منهم فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد

على الانفراد واما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع توجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي حنيفة فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما بطلت الهبة بطل ما في ضمنه من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده لانهم لم يملكوه لا تصح اباحتهم لا ردته حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله ثم اسلم يصح صلوته بذلك التيمم وندب لراجيه اي لراجي الماء تاخير صلوته الى آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم قال في المحيط هذا حسن جدا ولو نسيه مسافر في رحله وصلى متيمما ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف رح اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء او محبوس في السجن او الذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة

باب المسح على الخفين

جاز له بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين للمحدث دون من عليه الغسل فلو صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد الماء

من الماء ما يتوضأ به فتيمم ثانيا للجنابة فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا باصابع مفرجة يبدأ من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم بلها جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة متفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح برؤس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلثة اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ينزل من اصابعه الى رؤسها فاذا مده كانه اخذ ماء جديدا ولو مسح بظاهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدأ من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الرأس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح على ظاهر خفيه لخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلث اصابع الرجل فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق الكبير ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى من اعلى الخف او جرموقيه اي على خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة وان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخف وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل المسح على الخف الداخل ثم ان كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان

يعتبر الغلبة اجزاء لا لونا او طعما او ريحا وظهر تعتبر الغلبة باللون والطعم فصل في بيانه ان المخالط اما ان يكون لونه
كلون الماء او لا فان كان [illegible] كاللبن ونحوه فالعبرة للونه فان غلب لونه اي جاز به الوضوء لا لو غلب وان كان
كماء البطيخ والاشجار فالعبرة للطعم [illegible] ولو لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزاء وفي النهاية انه رحمه الله يعتبر الغلبة
بتغير اللون والطعم والريح دار اختلاف الائمة في جواز الوضوء وعدمه على اختلاف [illegible] الماء المطلق والمقيد ان المفهوم
من النص الوارد في الماء هو الماء المطلق فلم يجز بالمقيد وصفة الاطلاق تزول بغلبة الممتزج وهي بكثرة الاجزاء او بكمال
الامتزاج وهو بطبخ المخلوط بالماء فيصير مرقا ونحوه
كان غسله مشروعا لانه اسم الماء المطلق لم يزل عنه وفي فصل الخطمي فيجيء جاز غسله ولنا ما روي انه عم اغتسل بالماء وفيه
اثر العجين
سعد [illegible]

فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احدى الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتى ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز ما يلبس الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع اليد فان مسح رسول الله عليه السلام كان خطوطا فعلم انها بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها ومدته للمقيم

وهذا بناء على ما ذكر في مسح الراس ان البلل الباقي بعد مسح الراس من الممسوحات لا يكون له لانها مستعمل

للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لان قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا وان اصاب الماء اكثر ما فكذا عند الفقيه ابي جعفر ومضي المدة وبعد احد هذين اي نزع الخف ومضي المدة على المتوضئ غسل رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك رحمه الله بناء على فرضية الولاء عنده وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما اختاره في المتن مروي عن ابي حنيفة ويمنعه خرق يبدو منه ثلث اصابع الرجل اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلا يدخل فيه ثلث اصابع ان ادخلت لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح ولو كان مضموما لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا القدر لا يجوز فعلم منه ان ما يصنع في الروم ونحوه مشقوق اسفل الكعب ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لا يبدو منه شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور ويجمع خرق خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي يكون مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل

تمام يوم وليلة ونيتهما ان اتمام قبلهما وينزع ان اتمام بعدهما
فهنا اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل
منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر في المتن ثلثا منها
ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو
وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث فلا يبطله السقوط الا عن برء
المسح على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر فقد اختلفت الروايات
عن ابي حنيفة في جواز تركه والماخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط كون
الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر
على مسح ذلك الموضع كما لا يقدر على غسل بان كان الماء يضره
او كان الجبيرة مشدودة يضر حلها واما اذا كان ما دار على مسحه
فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسله
يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل
ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء
بالعجز ليوضئه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع
الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء
ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا
واذا افتصد ووضع خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ انه لا يجوز
المسح عليها بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة
لا يجوز عليها المسح فان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا فلا
وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كان حل العصابة
لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضره يحلها ويغسل ما تحتها
الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ

المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من البدن
ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة
فربما ينفذ البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة
والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو المذكور في الاسرار
وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعاد فعليه ان يعيد المسح
وان لم يعد اجزاه واذا سقطت عنها فبدلها باخرى فالاحسن اعادة المسح
وان لم يعد اجزاه ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة
هو الاصح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز
على حدث ولا يقدر له مدة واذا سقطت لا عن برء لا يبطل وان
سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد
الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين **باب الحيض** الدماء المختصة
بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس فالحيض هو دم
ينفضه رحم امرأة بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها
ولم تبلغ الاياس فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا
الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض
فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان
البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكما قيد بعدم الداء ينبغي ان
يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس ثم الاصح ان الحيض يمتد
الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ
بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا
في ظاهر المذهب والمختار انها اذا رأت دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا
وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام

خلافاً لكن يعرض له خطاب متوجه في اول الوقت وبهذا لو ادخل اول الوقت تعين فرضاً واذا ثبت الوجوب لم يسقط بالحيض
بحيض كما لو اعترض بعد الوقت وذلك لان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في آخره لا تكون قاضية كما [illegible]
في اول الوقت نوجه خطاباً [illegible] الصحيح والباقي [illegible] الى آخر الوقت فاذا اعترض حيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو [illegible]
الوقت وعند زفر [illegible] الاداء [illegible] لم يشرع فيه الصلوة [illegible] واما آخر الوقت فلا يعتبر عندهم ذلك الجزء
ما وجدت طاهرة فيه يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض ببطله لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه اذا قام
الى آخر جزء الوقت [illegible] عليه [illegible]

[illegible] المصنف [illegible]
الى [illegible] الحيض الطواف بالكعبة وذكر في [illegible] فان قيل لم خص بالذكر فقد استفيد من قوله ولا يدخل المسجد قلنا زيادة [illegible]
بالنص [illegible] انها اذا حاضت بعد الدخول لا يطوف ايضاً وان [illegible] ذلك [illegible] دخول المسجد
[illegible]
الا للضرورة فان احتاج بتيمم ودخل لكونه كوضوء عند عدم الماء واما الحرمة فللخبر لا احل المسجد لحائض ولا جنب
وفي [illegible] او اقراء الفاتحة على سبيل الدعاء الا بأس [illegible]
[illegible]
راجعه

[illegible]



اعلم أنه وطؤها لا يحل ما لم تغتسل إذا انقطع دمها قبل عشرة أيام أو يمضي وقت صلاة فرض تقدر فيه على الاغتسال
والتحريمة لأن معاودة الدم فيما دون العشرة غالبة فلا بد من أن يترجح جانب الانقطاع [illegible]
وذلك بالاغتسال أو [illegible] بثبوت حكم من أحكام الطاهرات [illegible] وطؤها [illegible]
[illegible] عادتها [illegible] وطؤها دون
[illegible] الاغتسال [illegible] ولا يجب عليها قضاء تلك الصلاة [illegible] حتى تغتسل أو تمضي وقت
صلاة [illegible]

ويكره مس المصحف وما هو من كتب الشريعة للجنب والمحدث والحائض والنفساء إذا لم يكن [illegible] ولا بأس [illegible]
بلا خلاف [illegible] كتب التفسير [illegible] ويدفع المصحف إلى الصبي [illegible] وفي [illegible]
[illegible]

والمختار أنه لا يكره للجنب مس المصحف بالكم [illegible] عند الجمهور [illegible] وهو [illegible] باليد [illegible]
[illegible] لا يكره [illegible] عند الجمهور وذكر في الاختيار [illegible] الجنب أنه لا بأس
[illegible] الجنب [illegible]
[illegible]

ولياليها واكثره عشرة ايام وعند ابي يوسف رحمه الله اقله يومان
واكثر يوم الثالث وعند الشافعي رح اقله يوم وليلة واكثره
خمسة عشر ونحن نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلثة ايام ولياليها ثم اعلم ان مبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى
الفرج الخارج ووصول الدم الى الفرج الداخل اذا لم يصل الفرج الخارج
لحيلولة الكرسف لا تقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج
اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر
من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا
رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة
والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة في احليله والقلفة كلها
ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال ووضعه
موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت
في اول الليل فحين اصبحت رأت عليه اثر الدم فالآن يثبت حكم
الحيض والحائض اذا وضعت ورأت عليه البياض حين اصبحت
حكم بطهارتها من حين وضعت والطهر المتخلل اي بين الدمين
في مدته اي مدة الحيض وما رأت من لون فيها اي في المدة
سوى البياض حيض فقوله والطهر مبتدأ وما رأت عطف عليه
وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل
بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو
قول ابي حنيفة رح آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وذكر ان
الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد رحمه الله

انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع كون الدمين نصابا وعند محمد رح
يشترط مع هذا كون مساويا بالدمين او اقل ثم اذا صار دما
عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين
لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى
يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين
كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد
رح الطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة
اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتأخرين افتوا بقول محمد
رحمه الله ونضع مثالا تجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما واربعة
عشر طهرا ثم يوما وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلاثة ثم يوما
وثلثة ثم يوما ويومين ثم يوما فهذه خمسة واربعون يوما ففي
رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية
محمد رح العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة
بعد طهر هو ثمانية وعند محمد رح العشرة حيض بعد طهر هو سبعة وعند
ابي سهيل رحمه الله الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة
وما سوى ذلك استحاضة في كل صورة يكون الطهر الناقص
في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف رح فان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل واحد منهما نصابا فالاول حيض
والثاني استحاضة وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة
وانما استثنى قول ابي يوسف لان هذا لا يتأتى على قوله واعلم
ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة
المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عند

عندنا وفرق ما بينهما ان الكدرة تقرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها
متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع
فى احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم وتقضى هو لا هى
اى تقضى الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فتفرغ وجوبه
ثابتة بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر عندنا
آخر الوقت فاذا حاضت فى آخر الوقت سقطت وان طهرت
فى آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت
الصلوة وان كان الباقى من الوقت لمحة وان كانت
لاقل منها فان كان الباقى من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب هنا من مدة
الحيض والقيامة اذا حاضت فى النهار فان كان فى آخره
بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان
كان صوما نفلا لا بخلاف صلوة النفل اذا حاضت فى
خلالها وان طهرت فى النهار ولم تاكل شيئا لا يجزى صوم
هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت فى الليل
لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقى من الليل
لمحة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان الباقى
من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل لا يبطل صومها
ودخول المسجد والطواف والاستمتاع ما تحت الازار
كالمباشرة الفاحشة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوق
الازار وعند محمد رح يتقى شعار الدم اى موضع الفرج فقط

فقط ولا تقرأ هى وجنب ونفساء سواء كان اية او ما دونها
عند الكرخى وهو المختار وعند الطحاوى رحمه الله يحل ما دون
الاية هذا اذا قصد القراءة فان لم تقصدها نحو ان تقول شكرا للنعمة
الحمد لله رب العالمين فلا بأس به ويجوز للتهجى بالقرآن والمعلمة
اذا حاضت فعند الكرخى تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند الطحاوى
رحمه الله تعلم نصف اية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر فاما دعاء
القنوت فيكره عند بعض المشايخ رح وفى المحيط لا يكره وسائر
الادعية والاذكار لا بأس بها ويكره قراءة التورية والانجيل
والزبور بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هو لا
اى الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف
متجاف وكره بالكم اى منفصل عنه واما كتابة المصحف اذا كان
موضوعا على لوح بحيث لا تمس مكتوبه فعند ابى يوسف رح يجوز
وعند محمد رح لا يجوز ولا درهما فيه سورة الا بصرة اذا دربها
عليه اية من القرآن وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة
الاخلاص ونحوه على الدراهم وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس قبل الغسل دون من قطع لاقل منه اى لاقل من الاكثر
وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من الاربعين
الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطئها وان لم تغتسل
اقامة للوقت الذى يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال
فى حق حل الوطئ واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام
بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد من آخر الوقت المستحب دون وقت

الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر
او كانت مبتدأة فوجوب الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع
لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى اخر الوقت فان خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة فاذا انقطع لعشرة
او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى
عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم فاذا
طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث
تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت
هكذا الى العشرة واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا لنصب
فان اكثر الطهر مقدر في حقها ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا شيء وهو الساعة
صورته مبتدأة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث
حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة وما نقص عن اقل الحيض اي الدم الناقص عن الثلثة
او زاد على اكثره اي على العشرة او على اكثر النفاس وهو اربعون يوما
او على عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضنا انها سبعة
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فزادت

فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها المبتدأة التي تكون
مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه
عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة فقوله
حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله نفاسها بالجر عطف
بيان لاربعين وما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم
الذي تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما نقص
مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا تمنع صلوة وصوما ووطئا ودم لم يمض عليه وقت فرض الا وبه
حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف او نحوهما
يتوضأ لوقت كل فرض احتراز عن قول الشافعي فان عنده يتوضأ
لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويصلي به فيه ما شاء من
فرض ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله احتراز عن قول زفر
فان الناقض عنده دخول الوقت وعن ابي يوسف رح ان الناقض
عنده كلاهما فيصلي من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر
خلافا لابي يوسف رح وزفر فانه حصل دخول الوقت ولم يحصل
الخروج لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي من توضأ قبل طلوع الشمس
لكن توضأ بعد طلوع الفجر خلافا لزفر فانه وجد الناقض عندنا
وعند ابي يوسف وهو الخروج لا عند زفر فان الناقض عنده
الدخول ولم يحصل والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لاقله
واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي اذ اكثره عنده ستون يوما

يوماً وهو لاتم التوأمين من الاول فلا فائدة في التوأمان الولدا
من بطن واحد لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة
اشهر وانقضاء العدة من الاخير اجماعاً وسقط ظهر بعض خلقه ولد
سقط مبتدأ ظهر صفته ولد خبره فتصير هي به نفساء والامة ام الولد
ويقع المعلق بالولد اي اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق
بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي العدة به اي اذا طلقها زوجها تنقضي
عدتها بخروج هذا السقط **باب الانجاس** يطهر بدن المصلي وثوبه
ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله بالماء
بالماء متعلق بقوله بزوال عينه وبكل مائع طاهر مزيل كالخل ونحوه
وعما لم ير عطف على قوله عن نجس مرئي بغسله ثلثاً وعصره في كل مرة ان
امكن لشرط ان يبالغ في العصرة المرة الثلثة بقدر قوته والا يغسل ويترك
الى عدم القطران ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم جف بالدلك بالارض
وجوزه ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم اذا بالغ حتى لم
يبق اثر النجاسة وبه يفتى وعما لا جرم له بالغسل فقط اي يطهر الخف
عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني بغسله سواء كان رطباً او
ويابساً او فرك يابسه هذا اذا كان رأس الذكر طاهراً بان بال ولم
البول عن رأس مخرجه او تجاوز واستنجا ولا فرق بين الثوب والبدن
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يطهر البدن بالفرك
والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجري الماء عليه ليلة والارض
والآجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي تجوز
الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها وكذا الخص وفي المغرب هو بيت من قصب
والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر وكلا قائم
في الارض لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منها يغسل لا غير لما ذكر تطهير

تطهير النجاسات شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو
منها فقال وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء
دجاج وبول حمار وخرء وفارة وروث وخثي وما دون
ربع ثوب من مخفف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفو وان
زاد لا قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدره
ابو يوسف بشبر في شبر ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في
الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد بعرض الكف
عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك ليس
بنجس ولعاب البغل والحمار ليس بنجس طاهر لانه مشكوك فالطاهر لا
يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء
وماء ورد على نجس نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه
وهو ورود النجاسة على الماء لا رماد قذر وملح كان حماراً اي
لا يكون شيء منهما نجساً وفي رماد القذر خلاف الشافعي ويصلي
على ثوب بطانته نجسة اي اذا لم يكن الثوب مضرباً وعلى طرف
بساط طرف آخر منه نجس تحرك احدهما بتحريك الآخر او لا انما قال ذلك
احترازاً عن قول من قال انما تجوز الصلوة على الطرف الآخر اذا لم
يتحرك احد الطرفين بتحريك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب
نجس لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر اي ظهر فيه الندوة بحيث لا يقطر
لو عصر او وضع رطباً على ما طين بطين فيه سرقين ويبس
او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفاً آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب نجسة بال عليها حمر تدوسها فغسل او ذهب
بعضها ليطهر ما بقي اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل

كل واحد من القسمين طاهراً اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الفروق

الاستنجاء من كل حدث اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة فيشمل في الفصد ونحوه وليس كذلك قلت يقيد الحدث بالخارج من السبيلين فاستثناء النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة لخروج من السبيلين بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه ولا عدد سنة اي ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافاً للشافعي يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفاً ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث شتاء الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم في المسح اقبالاً وادباراً مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني لان الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل احترازاً عن تلويثهما ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل مبالغة وانما قيد بالرجل لان المرأة تدبر بالاول ابداً لئلا يتلوث فرجها والصيف والشتاء في ذلك سواء وغسل بعد الحجر ادب فيغسل يده ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانياً ووجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ان يكون ما يجاوز اكثر من قدر الدرهم وعند محمد يعتبر ما يجاوز مع موضع الاستنجاء ولا يستنجى بعظم وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والفضاء كتاب الصلوة



الوقت للفجر من الصبح المعترض الى طلوع ذكاء احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب وللظهر من زواله الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال وفيء الزوال وطريقه ان تستوي الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعاً وبعضها منخفضاً اما بصب الماء او بعض موازين المقنيين وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية وينصب في مركزها مقياس قائم بان يكون بعد رأسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة مساوياً ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فرأس ظله في اوائل النهار خارج الدائرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدائرة فتوضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدائرة ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتوضع علامة على مخرج الظل فتنصف القوس التي بين مدخل الظل ومخرجه وترسم خطاً مستقيماً من منتصف القوس الى مركز الدائرة مخرجاً الى الطرف الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر وآخره اذا صار ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلاً اذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه الى غيبتها فوقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح الشفق هو البياض وللعشاء

سنة وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لهما اى للعشاء والوتر ويستحب
للفجر البداية متسفرا عند انتشار البياض بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية
او اكثر بعد فراغه من الوضوء والاعادة ان ظهر فساد وضوءه الاول
قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتأخير لظهر الصيف لقوله
فى صحيح البخارى ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم
الشمس وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه
فيجب والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء
ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند طلوعها
وقيامها وغروبها الا عصر يومه وقد ذكر فى كتب اصول الفقه ان الجزء
المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وآخر وقت العصر وقت
ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه
كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد وفى الفجر كل وقته
وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض
الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا التعليل
فى معرض النص وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل
الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد
ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهى الوارد
عن الصلوة فى الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض
والقياس رجح هذا الحديث فى صلوة العصر وحديث النهى فى صلوة
الفجر واما سائر الصلوات فلا يجوز فى الاوقات الثلث لحديث النهى
اذ لا معارض لحديث النهى فيها وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة
جمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء فرض العصر فى وقته الى اداء فرض
المغرب فى وقته وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما

فيهما اى بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها تكره
فى الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة ولا يجمع فرضان فى وقت
بلا حج وفيه خلاف الشافعى رح ومن طهرت فى عصر او عشاء صلتهما
فقط خلافا للشافعى فان عنده من طهرت فى وقت العصر صلت
الظهر ايضا ومن طهرت فى وقت العشاء تصلى المغرب ايضا
فان وقت الظهر والعصر كوقت واحد عنده وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده فى السفر ومن هو اهل فرض فى آخر
وقته يقضيه لا من حاضت فيه يعنى اذا بلغ الصبى او اسلم الكافر فى آخر
الوقت ولم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك
الوقت خلافا لزفر رح ومن حاضت فى آخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة
ذلك الوقت خلافا للشافعى رح **باب الاذان** هو سنة للفرائض
فحسب فى وقتها اى هو سنة الفرائض الخمس والجمعة وليس بسنة فى
النوافل ونحوها وفيها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت
لا لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد
اشكالا لانه فى وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس
للاداء بل للقضاء فى وقته قال عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها وعند ابى يوسف والشافعى رح يجوز للفجر فى النصف الاخير
من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب
اى الثواب الذى وعد للمؤذنين مستقبل القبلة واصبعاه فى اذنيه
ويترسل فيه اى يتمهل بلا لحن وترجيع لحن فى القرآن طرب وترنم ماخوذ
من الحان الاغانى فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد فى اثنائه حرفا وكذا
لا يزيد ولا ينقص من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات
وغير ذلك لتحسين الصوت اما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن

فالترجيع في الشهادتين ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه
في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع ثباته
في مكانه • وكثيرا اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول
حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيخرج ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا
للشافعي رح فان عنده الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة لكن
يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما
اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة • واستحسن المتأخرون
تثويب الصلوة كلها • التثويب هو الاعلام بعد الاعلام • ويجلس بينهما
الا في المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم اي اذا صلى فائتة واحدة • وكذا
لاولى الفوائت • اي اذا صلى فائتة كثيرة • ولكل من البواقي ياتي بهما او بها
وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولا يعادا وكره اذان الجنب
واقامته ولا يعادا بل هو • لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها
لاعلام الحاضرين فيكفي الواحد فالاذان لاعلام الغائبين فيحتمل
سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد • كاذان المرأة والمجنون
والسكران • اي يكره ويستحب اعادته • وياتي بهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة • او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث
اي كره ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة اما ترك
واحد منهما فلم يذكره فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له
ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي
في بيته في مصر ان ترك كلا منهما فيجوز لقول ابن مسعود رض اذان
الحي يكفينا وهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان كان

كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كما مر والمصلي في قرية
يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في قرية
حكمه حكم المسافر • ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة ويشرع
عند قد قامت الصلوة باب شروط الصلوة هي طهر بدن المصلي من حدث
وخبث الحدث النجاسة الحكمية والخبث النجاسة الحقيقية • وثوبه ومكانه
وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته
الى تحت ركبتيه وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة بدنها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر
نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين يمنع الحاصل ان كشف
ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالرأس عضو والشعر النازل
عضو آخر والذكر عضو والانثيان عضو آخر • وعادم مزيل النجس صلى
ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل
صلوته فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا موميا ندب وقبلة
خائف الاستقبال جهة قدرته فان جهلها وعدم من يسأله تحرى ولم يعد
ان اخطأ • وان علم به مصليا او تحول رأيه الى جهة اخرى استدار اي ان
علم بالخطأ في الصلوة او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة استدار
وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد
وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامه وهم خلفه جاز لا لمن علم حال
امامه او تقدمه اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة
وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه
لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم اما اذا علم احدهم
في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا اذا علم
ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد

ان الامام الى اى جهة توجه فكيف يعلم انه خلف الامام فالمراد
انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان يكون هو خلف الامام ولا
لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى وجه الامام او الى
جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام
وحينئذ يكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا ليس في هذا وعبارة المختصر
ولا يضر جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علم مخالفته اى اذا علم ان
الامام ليس خلفه ويصل قصد قلبه صلوته تجزيها هذا تفسير النية والقصد
مع لفظه افضل ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة
وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه
باب صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قول الله اكبر وما يقوم مقامه
وهو شرط عندنا لعطفه على ذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي ركن
فاما رفع اليدين فسنة والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة
والانف وبه اخذ ويجوز عند ابي حنيفة الاكتفاء بالانف عند عدم العذر
خلافا لهما والفتوى على قولهما والقعدة الاخيرة قدر التشهد والخروج
بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما يتكرر
وفي الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي
الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة
واحدة قبل ان يسجد للاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك
الا الواجب اقول قوله فيما يتكرر ليس يوجب نفي الحكم عما عداه فان مراعاة
الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجبة
ايضا لما ياتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم ركن
لا بنحوه [illegible] وردوا النظير لتقديم الركن الركوع قبل القراءة وسجدة
السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة

والقراءة واجب مع انهما غير مكرر في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجب عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجبة
مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما يتكرر ولهذا لم اذكره في المختصر وخطر ببالي
ان المراد بما يتكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر في الصلوة على
سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب
في ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهدان ذكر في الذخيرة ان القعدة
الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى
سنة وفي الثانية واجبة لكن المص لم ياخذ بهذا لان قوله عليه السلام
لابن مسعود قل التحيات لله لا يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى والثانية
بل يوجب الوجوب في كليهما ولما كانت القراءة في القعدة الاولى واجبة
كانت القعدة الاولى واجبة ايضا لا سنة ولفظ السلام خلافا للشافعي
فانه فرض عنده وقنوت الوتر وتكبيرة العيدين وتعيين الاوليين للقراءة
وتعديل الاركان خلافا لابي يوسف والشافعي فانه فرض عندهما وهو
الاطمينان في الركوع وكذا في السجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمينان
بين الركوع والسجود وبين السجدتين والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى
وسن غيرهما او ندب اى ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة
واما مندوب وعند الشافعي لا فرق بين الفرض والواجب على ما
عرف في اصول الفقه فعنده افعال الصلوة اما فرائض وسنن
واما مستحبات فاذا اراد الشروع كبر حاذفا بعد رفع يديه والمراد
بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركهما على حالهما ماسا بابهاميه شحمة اذنيه والمراة
ترفع حذاء منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر

او لا اله الا الله او بالفارسية او قرئ بها عاجزا او ذبح وسمى بها
جاز وباللهم اغفر لي لا فاي صل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر ما
يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت
سرته كالقنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيدين فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك
اللهم الى آخره والتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة ويتعوذ
للقراءة لا للثناء المحرر ان التعوذ يتبع القراءة لا يتبع الثناء فيتعوذ المسبوق
لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثني فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ
فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على عكس ما ذكر ويؤخر
عن تكبيرات العيدين لان التكبيرات بعد الثناء فينبغي ان يكون
التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية بناء على انه آية
من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح وارد في انه عليه السلام
والخلفاء يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا كالمؤتم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه ثم يسمع
اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم
ويجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم
وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه
مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته
جاز وان لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته

وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلوته والمرأة تخفض
وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع رأسه مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد
مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض ولا قعود وفيه خلاف الشافعي ويسمى جلسة
الاستراحة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يد فيها واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه
موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة
مبسوطة وفيه خلاف الشافعي فان عنده يعقد الخنصر والبنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين وقيل هذا
جائز عن علمائنا ايضا ويتشهد كابن مسعود ولا يزيد عليه في القعدة الاولى
ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت
جاز ويقعد كالاولى خلافا للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني
التورك وهي عنده جلوس المرأة في الصلوة وهي عندنا والمرأة تجلس
على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهد
ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بما يشبه القرآن والمأثور
من الدعاء لا كلام الناس فلا يسأل شيئا مما يسأل من الناس ثم يسلم
عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم
ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام بهما اي ينوي الامام
بالتسليمتين وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم والاشارة
فوق النية وعند البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك فقط

فصل في القراءة يجهر الامام في الجمعة والعيدين واولى العشائين اداء
وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر
اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احتراز عما قيل ان ادنى

بجهر اسماع غيره وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها اي ادنى
المخافتة في بعض الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بتصحيح
الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله
بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان ترك سورة
اولى العشاء قرأها بعد الفاتحة اخرييه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتها
لم يعد لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع فرض القراءة
آية والمكتفي بها مسيئ لترك الواجب وسنتها في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر
استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء
وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط
الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت
سورة للصلوة اي تعيين سورة للصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة
ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وانصتوا وقال عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا
وقال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وقال عليه السلام
ما لي انازع في القرآن وسكوت الامام ليقرأ المؤتم قلب الموضوع وان
امامه آية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام
الا اذا قرأ قوله صلوا عليه فيصلي سرا والجماعة سنة مؤكدة وهو قريب
من الواجب والاولى بالامامة اعلمهم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع
ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد
الزنا كره وجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن لفظ

لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث فلهذا لم يدخل تا وان [illegible]
وكحضور الشابة كل جماعة وللعجوز الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضئ
بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء والخلفية في التراب عند
والغاسل بالماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل
وما على الخف طهر بالمسح والقائم بالقاعد بناء على فعل الرسول عليه السلام
والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي لان الاول
تأخيرهن تأخيرهن بالنص وطاهر بمعذور وقارئ بامي
ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان بناء
القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة
فيجب الاتحاد والامام لا يبطلها ولا قراءة الاولى الا في الآخر ونحوهم
الا اذا اموا ما نوحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي ان كان المؤتم واحدا
يأمره الامام بان يقوم عن يمينه وفيه اشارة الى ان الامام آمر
والمؤتم يجب ان يكون منقادا له ويتقدم ان زاد اشارة الى ان
القوم اذا كانوا كثيرا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم الامام
بالتأخر عنه فان ذلك ايسر من هذا ولو ظهر حدثه يعيد المؤتم
لان صلوة الامام متضمن صلوة المقتدي ففساده يوجب فساده
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء الخناثى بالنجم
جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فان حاذته في صلوة مشتركة تحريمة واداء
فسدت صلوته ان نوى امامتها والا صلوتها اي ان صلت
على جنب رجل امرأة مشتهاة بحيث لا حائل بينهما والصلوة مشتركة
واداء فسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المرأة
وان لم ينو فسدت صلوة المرأة فشرط الاشتراك في التحريمة بان
يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكونا

لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتدين واما حكما كاللاحقين
يعني رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضيا وبنيا وقد فرغ
الامام فحاذت المرأة الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق
وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي
جميع صلوته خلف الامام فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام
حتى يثبت له احكام المقتدين كرمته ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي
ادرك آخر صلوة الامام فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو
في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان
وان كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام
فليسا مشتركين اداء فان حاذت امرأة رجلا في اداء ما سبقا
لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول في تفسير الشركة
في التحريمة والاداء نوع تأمل وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة ان
يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة الثالث
والشركة في الاداء ان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه حتى يشمل الشركة بين الامام والمأموم
فان محاذاة المرأة الامام مفسدة صلوة الامام مع انه لا اشتراك
بينهما تحريمة واداء بالتفسير الذي ذكروا وايضا لا اجد فائدة
في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء فان الامام
اذا سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدى احد بالخليفة فالشركة
في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول
وكذا من اقتدى به باعتبار ان لهم اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا
ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة
والامام الاول وكذا من اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم

يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة في احدى الطائفتين
اما من المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة
الاخرى تفسد باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة ولو قيل الشركة
في التحريمة ثابتة تقديرا فاقول فالشركة في الاداء لا توجد بدون الشركة
في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما
في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام
امامة المرأة اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة فتفسد صلوتها لا صلوتهم
بناء على ان قراءة الامام قراءتها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم
من هذه المسئلة ان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية فهل
يشترط نية الامام ففيه روايتان صلى امي بقارئ واميّ او استخلف
في الاخريين اميا فسدت الكل اي ام امي قاريا واميا فسدت
صلوة الكل اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها
واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ
لتكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف
القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل خلافا لزفر فان فرض القراءة
وجد فقد ادي في الاوليين قلنا تجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او
تقديرا ولم توجد

باب الحدث في الصلوة

مصلّي سبقه حدث توضأ
وأتم خلافا للشافعي ولو بعد التشهد خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد
تمت صلوته وعند ابي حنيفة لم يتم صلوته لان الخروج بصنعه فرض عنده
والاستيناف افضل لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل
حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام جر آخر الى مكانه
هذا تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود اي ان شاء تيمم حيث

توضأ وان شاء يعود الى المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء وكذا المنفرد
ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه يتصل بقوله ويتم ثمه
او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي استخلفه فان
الخليفة امام للامام الاول وللقوم والا عاد اي ان لم يفرغ امامه
وهو الخليفة يعود الامام ويتم خلف خليفته وكذا المقتدي اي ان فرغ
امامه يتم ثمه او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه او احتلم
اي نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او قهقه او احدث
عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج اي لم يبطل
بنى اعلم ان هذه الحوادث نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل ما ينافيها
تمت لوجود الخروج بصنعه وتبطلها بعده اي بعد التشهد عند ابي حنيفة رح
روية المتيمم ماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير لانه لو عمل هناك عملا كثيرا
يتم صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة
المومي على الاركان وتذكر فائتة اي لصاحب الترتيب وتقديم القاري
اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء الخلاف في هذه المسائل الاثنا عشرية بين ابي ح
وصاحبيه رح مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا
قهقهة الامام وحدثه عمدا صلوة المسبوق اي تبطل بعد التشهد صلوة
المسبوق لو قوعه في خلال صلوته لا كلامه وخروجه من المسجد اي ان الكلام
الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان الكلام كالسلام منه

منه للصلوة اما بحصر عن القراءة فاستخلف صح عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما وهذا اذا المراد ما يجوز به الصلوة واما اذا قرأ تفسد صلوته لان
الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة الضرورة، كتقديمه مسبوقا اي كتقديم
الامام مسبوقا سواء احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا
لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا يصح، فيتم صلوة الامام اولا
ويقدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها بقهقهة المنافي والاول الا عند ام
لا القوم اي حين اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه منافي
الصلوة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد تفسد صلوته وصلوة
الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يفته شيء واتم صلوته خلف خليفته
ولا تفسد صلوة القوم لانه قد تمت صلوتهم، من ركع او سجد فاحدث
او ذكر سجدة فسجدها بعد ما احدث فيه ان بني صح وما ذكرنا فيه دليل
من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
والسجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة
في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي
تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث
فالرجل امام بلا نية ان كان والا قيل تبطل صلوته اي ان ام واحدا
فاحدث الامام فان المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام
امامته لان النية للتعيين وهنا هو متعين وان كان امرأة او صبيا
قيل تفسد صلوة الامام لان المرأة او الصبي صار اماما له لتعينه وصلاحيته
لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف حقيقة بصورة الرجل انما يصير اماما
لتعينه وصلاحيته وهنا لم يصلح فلم يصير اماما له والامام امام كما كان
لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد صلوته

باب ما يفسد الصلوة

لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب والكلام مفسد عمداً كان او سهواً

وما يكره فيها تفسدها الكلام ولو سهواً او في نوم والسلام عمداً فقيد بالعمد
لان السلام سهواً غير مفسد لانه من الاذكار في غير العمد فيجعل ذكراً وفي العمد كلاماً ورد
لم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي انه انما اطلق لانه مفسد عمداً كان او سهواً والانين
والتأوه والتأفيف والبكاء بصوت من وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت
عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمد له وعجيب بالسبحلة
والهيللة وفتحه على غير امامه انما قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال
بعض المشايخ اذا قرأ امامه مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى
ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضاً وبعضهم
قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وبعضهم ان الفتوى على ذلك وقرأته من مصحف
وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني
الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف مشايخنا في تفسير العمل
الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره انه عامل غير مصل و
وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى
من صلى ركعة ثم شرع صلى كذا ان شرع في اخرى والا اتم الاولى اي صلى
ركعة من صلوة ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليدين فان شرع في صلوة
اخرى يتم الاخرى ولا يحتسب من الركعة التي صلاها ولم يشرع في الصلوة
الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا تفسدها بكاؤه من ذكر جنة
او نار والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد ويأثم
ان مر في مسجده على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على فعل
بالكسر يجوز فيها الفتح على القياس فالفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع السجود
وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف
القياس الا في المعنى المشهور ففي معنى الاول استعملوا على القياس والمراد

من المسجد ههنا موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب الاثم وفي
تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير
فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد
فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير
او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض
الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظراً في موضع سجوده له حكم موضع السجود
فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان المصلي على دكان ومر
الاخر امامه تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حينئذ فلا يأثم
على الرواية الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر
اذا نظر في موضع السجود فح ان حاذى بعض اعضاء المار بعض اعضاء
المصلي يأثم والا فلا فلهذا قال وحاذى الاعضاء الاعضاء لو كان على دكان
اخذاً بالرواية الثانية ويغرز امامه سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع ندبه
على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرؤه بالتسبيح والاشارة لا بهما ان عدم
سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور
والطريق وكره سدل الثوب في المغرب هو ان يرسله من ان يضم جانبيه وقيل
هو ان يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه
فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وكفه وهو ان
يضم اطرافه اتقاء التراب وجهه وعبثه به وبجسده وعقص شعره في المغرب
هو جمع الشعر على الرأس وقيل ليّه وادخال اطرافه في اصوله وفرقعة اصابعه
وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته وهو ان ينظر يمنة ويسرة مع
لي عنقه اما النظر بمؤخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره وقلب الحصى ليسجد الا مرة وتخصره
اي وضع اليد على الخاصرة وتمطيه اي تمدده واقعاؤه وهو القعود على اليتيه
ناصباً ركبتيه وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد

اي في المحراب بان يكون المحراب كبيراً فيقوم فيه وحده او على دكان
او على الارض وحده اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان
او بالعكس والقيام خلف صف وجد فيه فرجة وصورة اي صورة
الحيوان امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف معلقة فان كانت
خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسراً راسه للتكاسل او التهاون
بها ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر بل المراد قلة رعايتها ومحافظة
حدودها لا للتذلل وفي ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الكبراء ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته
وعد الآي والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة والوطء والبول والتخلي
فوق مسجد وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيامه
فيه ساجداً اي طاقه وصلوته الظهر قاعداً بمحدث لا يكره وعلى بساط
ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان
وحيوان محي راسه وقتل حية وعقرب فيها والبول فوق بيت فيه مسجد اي مكان
اعد للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجب هذا عند ابي حنيفة اما عندهما وعند
الشافعي هو سنة بسلام اي بسلام واحد خلافاً للشافعي وقنت قبل ركوع
الثالثة خلافاً للشافعي فان عنده بعد الركوع بكبر رافعاً يديه ثم قنت فيه ابداً
خلافاً للشافعي فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون
غيره خلافاً للشافعي في الفجر وقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة وتبع
القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت اي ان قرأ الامام
قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي
بل يسكت والاصح انه يسكت قائماً وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحب الاربع قبل العصر والعشاء

والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهاراً وعلى ثمان ليلاً
والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل
ولزم اتمام نفل شرع فيه قصداً احتراز عن الشروع ظناً كما اذا ظن انه
لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه وصار ما شرع فيه نفلاً لا يجب
اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو عند الطلوع والغروب
وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في اربع ركعات
من النفل وافسد ما في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافاً لابي يوسف
لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد
يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة
كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول او الثاني او احدى الاول او الاول واحدى الثاني
لا غير اي قضاء ركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل
شفع او في الثاني واحدى الاول فاعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك
القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول
وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني وعند محمد الترك في ركعة
واحدة يبطل التحريمة ايضاً حتى لا يصح بناء الشفع الثاني وعند ابي يوسف
لا يبطل اصلاً بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء
ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم
ان المسائل ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع
صور وهي ما قال في المتن او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى
الاول وفي هذه الاربع قضاء ركعتين بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود
في الشفعين وهذا ايضاً في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك في كل
الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك قراءة شفعيه او مع بعض
الثاني وهو ما قال في المتن او الاول مع احدى الثاني وفي هاتين المسئلتين

قضاء الركعتين عند ابي ح ومحمد لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع
الثاني فعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف قضاء الاربع لانه صح
الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما
ان يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه
وهما ما قال في المتن واربع لو ترك في كل شفع او في الثاني واحدى الاول
وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي
ح فلانه بترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به اما عند ابي
يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد افسد الشفعين بترك القراءة
فيقضي اربعا وعند محمد في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر
فيقضي اربعا عند ابي ح فيما ترك في احدى الاول مع الثاني او بعضه اي ركعة من
الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او ركعة منه وعند ابي يوسف في اربع مسائل
يوجد الترك في الشفعين وفي الباقي ركعتين وهو ست مسائل عند ابي حنيفة واربع
عند ابي يوسف وعند محمد ركعتين في الكل ولا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض اي ان نوى
اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه او شرع ظانا انه عليه من المسائل وان فهمت
مما سبق وهو نفله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا فهنا صرح بها اولم
يقعد في وسطه اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك
لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء وكره
بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع
في النفل قائما يكره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع
وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبا مومئا خارج المصر الى غير قبلته وانما
انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رايت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار

وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا النقل مخالفا للقياس اقتصر على مورده
فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى وبعكسه فسد لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه
وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن
التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده خمس ترويحات
لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الختم
مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وانما كانت التراويح
سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم اجمعين والنبي
عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا فصل
عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النافلة
بلا اذان ولا اقامة وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان مخفيا
مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى يتجلى الشمس ولا يخطب وان لم يحضر
اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة
وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار ويستقبل بهما القبلة
بلا قلب رداء وحضور ذمي باب ادراك الفريضة من شرع في فرض
فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي او فيه وضم اليها اخرى
قطع واقتدى اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت
يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى
وان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى تتم
صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته جماعة اداء لا
يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع وان كان ابطالا للعمل
وهو منهي لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالابطال لقصد الاكمال لا يكون
ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم
يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال فقوله وفيه تقديره او سجد للركعة الاولى

وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركوع الاول ركعة اخرى قطع وعند
حتى لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم قطع واقتدى وان صلى
ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل الا في العصر اي لا يقتدي فان التنفل بعد العصر مكروه كره خروج
من لم يصل من مسجد اذن فيه الا المقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر جماعة اخرى
بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقللون
بغيبته ثم عطف على قوله الا المقيم جماعة قوله ولمن صلى الظهر والعشاء
مرة الا عند الاقامة اي لا يكره الخروج له الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق
بقوله ولمن صلى الظهر او العشاء مرة ولا تعلق له بقوله الا المقيم جماعة اخرى
فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة
وبين من صلى الظهر والعشاء مرة انما يكره له الخروج لانه ان خرج بعد
الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج وليساعد يحرز فضيلة الموافقة وثواب النافلة
فاجتناب التهمة والاحراز من الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى
فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمل وهو الجماعة التي يتفرقون
بغيبته وان لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر
او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة
بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فان النافلة لا تشرع ثلاث ركعات
ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه اي الفجر والمراد فرضه يخرج ان اداها
ومن ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي ان فاتت سنة الفجر
فان فاتت بدون الفرض لا يقضى قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد يقضيها الى الزوال لا بعد
وان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيها جميعا وكذا بعد الزوال
عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله عليه السلام

عليه السلام لما فاته الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان
والاقامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعل رسول الله عليه السلام شرعية
القضاء بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفرض
فمن هذه الاحكام عموم عدم اختصاصه بمورد النص فيتعدى عنه الى غيره من الصلوات
وهي ما عدا قضاء السنة فيتعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى سائر الصلوات
واما قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها
شرعية قضاء سائر السنن ولا من قضائها تبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن لا
يلزم من قضائها تبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها تبعية الفرض بعد الزوال كما هو
مذهب بعض المشايخ لان اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له ثم
سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك الفرض ان اداها اولا فانه يتم ثم
قضاها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرها لا تقضى اصلا
ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة بل مدرك فضيلتها اي ان حلف ليصلين الظهر
جماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة واتى مسجدا صلى
فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت اي اتى مسجدا صلى فيه فاذا اراد ان
ان يصلي فرضه منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا
فان السنن انما سنت اذا ادى بالجماعة اما بدونه فلا وقال الحسن بن
زياد من فاتته الجماعة فصلى في مسجد بيته يبتدأ بالمكتوبة لكن الصحيح ان
يأتي بالسنن فان النبي عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا
اذا ضاق الوقت يترك السنة ويودي الفرض حذرا عن الفوت واقتدى
بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر ومن ركع قبل امامه
فيه صح خلافا لزفر فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بني عليه فلا بد وجد
المشاركة في جزء واحد باب قضاء الفوائت فرض الترتيب بين الفوائت

والوتر فائتا كلها او بعضها اى ان كان الكل فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا
لا بد من الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية فلم يذكر فرعا ادركا انه لم يوتر هذا
تفريع قوله والوتر هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده
ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به
يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة
لانه لم يصح اداء السنن مع انهما اديت بالوضوء لانها تبع للفرض واما الوتر فصلوة
مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه ادى
الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء كان في ذمته فيسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما الا اذا ضاق الوقت
الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء وان
كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية فانه يقضي بالسوء الوقت
مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ان يسع خمس ركعات
يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رح وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسيت او فاتت ست
حديثة كانت او قديمة قيل الستة وما دونها حديثة وما فوقها قديمة كذا في
فوائد جامع الصغير الحسامي فلت بعد الكثرة او لا فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم
واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة فانه
اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب
فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده او قضى صلوة الشهر الا فرضا او
فرضين هذا تفريع قوله فلت الفوائت بعد الكثرة اولا فانه لما قضى صلوة الشهر
الا فرضا او فرضين فلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الآن يقضي الكل عند

وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسي
الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى صلى خمسا ذاكرا فائتة بعد الخمس ثم نوقضا
ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا اصلها
رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب
لكن عند ابي يوسف ومحمد رح فساد غير موقوف وهو القياس وعند ابي حنيفة رح
فساد غير موقوف فان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة فالخمس التي اداها
بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الوقتية بطلان اصل الصلوة عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وانما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لان فساد كل واحد
منها لوجوب رعاية الترتيب فساد غير موقوف فحين ادى السادس تبين
ان رعاية الترتيب كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية
الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز باب سجود السهو يجب له بعد سلام
واحد سجدتان وتشهد وسلام وسلام اذا قدم ركنا او اخره او كرره او غير
واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد روي عن ابي حنيفة رح ان من زاد على التشهد الاول حرفا يجب عليه
سجود السهو وقيل لا يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه والمعتبر
مقدار ما يؤدي فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت وترك القعود الاول
وقيل كل ذلك يؤول الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد
والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي ساهيا عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد
ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد
للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء انما قال ان
لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام ساهيا
عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة وسجد
للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر فان

ثم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة وضم سادسة
ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء
فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة مقيدا بالمشية قلت ضم السادسة
في هذه المسئلة آكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء على
في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتأخير
السلام يجب سجود السهو فيما بين الركعتين فسجود السهو لتدارك
نقصان الفرض واجب في ما بين الركعتين فلو قطع ما بين الركعتين
بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس عن القيام وسجد للسهو
لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس
على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفريضة قد بطلت فما
ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود ههنا على ان اصل الصلوة باطل
ههنا عند محمد فعلى ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل
ان شاء وانما قال لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها
بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا
وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كما ان الامام لا يقضي تنفل ركعتين و
سجد لا يبني لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة فان بنى صح اي ان صلى بهذه
التحريمة نافلة صح غير ان يجدد التحريمة يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا
فان صح الاقتداء به ويبطل وضوؤه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد
بعده والا فلا اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في آخر صلوته قبل ان يسجد
للسهو يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام
يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها
حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا ولو لم يسجد
بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه اذ القهقهة

اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوؤه ولو سلم
ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت
في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت
بعد الصلوة سهى وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما
شك اول مرة انه كم صلى استأنف فان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا
كثر كان في الاستيناف حرج وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع
ظنه آخر صلوته يعني ان شك انه صلى ثلاث ركعات او اربع ركعات ولم
يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلاث لكن يقعد ثم يصلي ركعة اخرى
وانما يقعد لانه يمكن ان يكون آخر الصلوة والقعدة الاخيرة فرض وقوله
ظنه آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم
يغلب احد الطرفين على الآخر **باب صلوة المريض** ان تعذر القيام لمرض
حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدا وجعل موضع سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود
وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها
والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينيه وحاجبيه وقلبه تعذر
الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لان القعود
اقرب من السجود وهو المقصود لانه غاية التعظيم ومومٍ صح في الصلوة استأنف
اي ابتداء وقاعد يركع ويسجد صح فيها بنى قائما صلى قاعدا في فلك جار
بلا عذر صح وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات
وان زاد ساعة لا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد فالمعتبر الاوقات
اي ان استوعب وقت ست صلوات تسقط وقوله وان زاد ساعة
اي زمانا لا ما تعارفه المنجمون وعبارة المختصر هكذا وان تعذرا مع القيام اومى
برأسه قاعدا ان قدر ولا معه فهو اخف وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع

وهو انهم قسموا اليوم والليلة على اربع وعشرين قسما وسموا كل قسم منها ساعة
واحدة متى زاد احدهما نقص الاخر بقدره
اي بقدر الزيادة منا صح

اليه شيء للسجود والا فعلى جنبه متوجهاً او ظهره كذا او لى والايماء بالرأس
فان تعذر اخرت وموم مخ الا اخره اى ان تعذر الركوع والسجود مع القيام اومى
قاعداً ان قدر على القعود ولامعه اى لامع القيام اى ان تعذر الركوع والسجود لا القيام
فالايماء قاعداً احب وقوله والا فعلى جنبه اى ان لم يقدر على القعود اومى على جنبه
متوجهاً الى القبلة او على ظهره متوجهاً بان يكون رجلاه الى القبلة قوله والايماء
مبتدأ وبالرأس خبره باب سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشرط الصلوة
بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود وتجب على من تلا آية من اربع عشرة
التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احتراز عن
الثانية وهي قوله تع واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافاً للشافعي فى
كل موضع في القرآن قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلوتية والفرقان
والنمل والم تنزيل السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ وعند الشافعي في اربع عشرة
ايضاً وفي ص ليس عنده سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة
في حم السجدة فعند على كرم الله وجهه هو قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وبه
اخذ الشافعي وعند ابن مسعود رض قوله تع وهم لا يسأمون فاخذنا بهذا احتياطاً
فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها او سمعها وان لم يقصده اى السماع ثم الا الامام
سجد المؤتم معه وان لم يسمع ولو تلا المؤتم لم يسجد اصلاً اى لا في الصلوة ولا بعدها
ويسجد السامع الخارج سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعاد ما لا الصلوة
سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك
ان كان اى الدخول قبل سجود امامه تجد معه والا لا تسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى
خارجها اى سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قلنا
محلها الصلوة ولم اقل التي وجبت في الصلوة احترازاً عما وجبت في الصلوة والقدوة
وتحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام
في ركعة اخرى تلا ما ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة واحدة وان تلاها وسجد ثم شرع

فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير صلوتية صارت تبعاً
للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يتبع
عما وجبت في الصلوة ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او في صلوة كفى
سجدة اى قرأ في غير الصلوة ثم اعاد ما في الصلوة وفهم منه تخصيص المعاد بكونه
في الصلوة ان الاول في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة ولا فرق بين ما
قرأه مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعليه هذا ان كررها
في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد وان كررها في
ركعة اخرى هكذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد رحمهم الله وان بدلها
اى آية السجدة او المجلس لا اى قرأ آيتين في مجلس واحد او آية واحدة في
مجلسين لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب والانتقال من غصن الى آخر
تبديل اسداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات يسوى
فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان
الى مكان وتجب اخرى اى على السامع لو تبدل مجلس السامع دون مجلس
التالي لا في عكسه اى لا تجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل المجلس
دون السامع واعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لا يتحد حكماً كالدار والبيت والمسجد في حكم مكان
واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد والقيام ههنا لا يبدل المجلس
بخلاف المخيرة فان القيام ثم دليل الاعراض وكره ترك سجدة اى آية السجدة
وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا عكسه اى لا يكره قراءة
آية السجدة وترك باقي السورة وندب ضم آية او آيتين قبلها اليها دفعاً
لتوهم التفضيل واستحسن اخفاؤها عن السامع لئلا يجب على
السامع باب صلوة المسافر هو من قصد سيراً وسطاً ثلثة ايام

وليا ليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر سير الابل والرجل
وللبحر اعتدال الرياح وللجبل ما يليق به وله رخص تدوم كالقصر في الصلوة
والافطار في الصوم وان كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده الى ان يدخل
بلده حتى يدخل متعلق بقوله تدوم او ينوى اقامة نصف شهر ببلد او قرية
منها اي من الرخص قصر فرضه الرباعي فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى
مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما
بخروجه غدا او بعد غد وطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا
فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونوى اقامة مدتها اي يقصر لحاجة المذكور
وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة لا اهل
الاخبية نووها في الاصح اي لا يقصر اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر في الاصح
لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء فان الاقامة اصل فلا تبطل بانتقالهم
من مرعى الى مرعى هو الصحيح وقيل لا تصح نية اقامتهم لان الاقامة لا تصح الا في الامصار
او في القرى ولفظ المختصر وبصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي
محاصرا لمن طال مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي الى ان ينوى الاقامة بصحراء
دارنا والحال انه خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة
من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة اما من غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء
دارنا لا تصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء قوله لا بدار الحرب عطف على
قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية
مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب او البغي
محاصرا نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اي يقصر ان نوى اقامة نصف
شهر بدار الحرب محاصرا او قوله لمن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار
الحرب حكم القصر قال لمن طال مكثه اي يقصر لمن طال مكثه في بلدة
او قرية بلا نية المكث فلو اتم مسافر وقعد الاول تم فرضه واساء لتأخير

السلام وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد
بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر ام مقيما يتم في الوقت
وبعده لا يؤمه اذ في الوقت يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعد الوقت لا
لا يتغير فرضه اصلا وفي عكسه اي في امامة المسافر المقيم قصر المسافر
واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي
مثله لا السفر ووطن الاقامة مثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو
المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او
اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا
آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن يبطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا
آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن الاقامة
حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان سافر عنه
وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي والسفر وضده لا يغيران الفائتة اي
اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر يتم باب
الجمعة شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة و
والبلوغ وسلامة العينين والرجل فتقع فرضا ان صلاها فاقدها وان لم تجب
عليه قوله فتقع فرضا تفريع لقوله لا لادائها وشرط لادائها المصر او فناؤه
اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وعند البعض ما هو موضع اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم
فاختار المص رح هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر واما اختار
هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما في اقامة الحدود

في الامصار وما اتصل به معدا لمصالحه فناؤه مصالح المصر كركض الخيل
وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك
وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات
والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة كتسبيحة قبلها في وقتها
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي
لا بد من خطبتين يشتمل كل واحد منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ الامام بالظهر وان بقي ثلثة او
او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن صلح اماما في غيرها صلح فيها
اي ان ام المسافر او المريض او العبد في الجمعة صح خلافا لزفر لانها
ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا وادوا الجمعة صارت عليهم فرضا
وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة للجماعات
فلا يجوز الا جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف بموضعين الا
اذا كان في مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز في موضعين
دون الثلث وعند محمد لا بأس بان يصلي في موضعين او ثلاث سواء
كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور
بالطريق الاولى ومن لا عذر له فيه قبلها قوله فرضه اي في المصر ثم سعى اليها
والامام فيها بطلت ادركها او لا هذا عند ابي ح واما عندهما فلا تبطل ظهره
الا ان يقتدي ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا اذن الاول
تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الصلوة والكلام حتى يتم خطبته واذا
جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب
خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم وصلى الامام ركعتين

باب العيدين ندب يوم الفطر ان يأكل قبل صلوته ويستاك و

ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج الى المصلى
غير مكبر جهرا اي طريقه نفي التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا ولا يتنفل
قبل صلوة العيد وشرط لها شروط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة افاد بهذه
العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقيل
انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة
والثاني فريضة فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة
ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني
ثم يكبر ثلاثا ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم
يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم
الناس فيهما احكام الفطر ومن فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى الامام
ولم يصل رجل معه لا يقضيه ويصلي غدا بعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاما
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر
جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره ايامها
لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف
في مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة اما في غيرها فلا ويجب تكبير التشريق
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب
كل فرض ادي بجماعة مستحبة احتراز عن جماعة النساء وحدهن على المقيم
بالمصر ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى اخر ايام التشريق
وبه يعمل ولا يدعه المؤتم ولو ترك امامه

باب صلوة الخوف اذا اشتد
خوف عدو جعل الامام طائفة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه الى العدو اي الى العدو وجاءت تلك
وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو

اعلم انه ربما قيل [illegible] فينبغي لهذا الفصل المذكور في صلوة الخوف
انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم في الصلوة خلف الامام [illegible] طائفة منهم
[illegible] يجعل الامام القوم [illegible] كما ذكره الكتاب واما اذا لم يتنازع القوم خلفه فان
[illegible] للامام ان يجعل القوم طائفتين [illegible] طائفة ليتوجهوا بازاء العدو ويصلي
بالطائفة التي معه تمام الصلوة ثم يأمر رجلا من الطائفة التي بازاء العدو حتى يصلي بهم
صلوتهم ايضا وذلك الطائفة التي صلوا مع الامام الاول [illegible] بازاء العدو وكذا
في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط

[illegible] بعلة [illegible] لانه ينبغي [illegible] بعدول [illegible] اذ [illegible] فيهم [illegible]
[illegible] القياس [illegible] في هو البني [illegible] جواز [illegible] مهما امكن [illegible]
فعل الصحيح بعلة [illegible]
ولم يصح اداء صلوة الخوف [illegible] قبل شهود العدو [illegible] حمل

[illegible]

وجاءت الاولى والثانية بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى
ركعتين وبالاخرى ركعة اعلم انه لم يذكر الظهر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فان
فالعبارة الحسنة ما حررت في المختصر وهو قوله صلى باخرى ركعة في الثنائي و
وركعتين في غيره فالثنائي يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه
وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بايماء الى ما شاؤا ان عجزوا
عن التوجه وتفسد بالقتال والمشي والركوب **باب الجنائز** سن
للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة
فان مات يشد لحياه وتغمض عيناه ويجمر تخته وترا ويوضع على
التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا
للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح اي ان لم
يكن فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل
حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك وانما قدم الاضجاع على
اليسار ليكون البداية في الغسل بجانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح
بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون
العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفاية
له ازار ولفافة ولها ثوبان وخمار الثوبان الازار واللفافة وتبسط
اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار
الازار ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره
وصلوته فرض كفاية اي اذا ادى البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد

واحد يأثم الجميع وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للشافعي رحمه الله
ثم يكبر ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة
فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا
اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي اجرا يتقدمنا واصل الفارط
والفرط فيمن يتقدم الوارد كذا في المغرب المشفع الذي تقبل شفاعته والدعاء
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
وانما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان وان
كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا في حال الحيوة بالاسلام
والانقياد واما عند الوفات فقد دعا بالتوفيق على الايمان وهو التصديق
والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفات وبعده ويقوم
المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي
ثم الولي على ترتيب العصبات ولا بأس باذنه في الامامة فان صلى غيرهم يعيد الولي
ان شاء ولا يصلي غيره بعده وان دفن ولم يصل عليه صلي على قبره ما لم
يظن انه تفسخ وقد قدر بثلاثة ايام ولم تجز راكبا استحسانا الاستحسان
هو الدليل الذي يكون في مقابلة الجلي الذي تسبق اليه الافهام فالقياس
ههنا ان تجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان
انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا وكرهت
في مسجد جماعة ان كانت الميت فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ
اختلاف المشايخ بناء على ان علة الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد
فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد لم يبن الا
للصلوات الخمس فالميت ان خارجا يكره عندهم ايضا ومن ولد فمات
سمي وغسل وصلي عليه ان استهل والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه ولم يغسل

على بناء الفاعل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة وذكر في
الايضاح الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من حركة
او تحريك عضو او طرف عين [illegible]

وهو المختار وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لكن المختار هو الاول صبي سبي
فمات ان سبي بلا احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه
والا فلا فانه ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه
وان سبي مع احد ابويه فلا يكون تبعا للدار فان اسلم هو وهو عاقل انه عاقل
فاسلامه صحيح فيصلى عليه وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا لاحدهما
فيصلى عليه والا فلا اي ان سبي مع احد ابويه ولم يسلم احد من ابويه ولا
هو عاقل لا يصلى عليه فهذا يشمل ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل
كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه
الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه
في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وان تضع مقدمها
ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها
لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل
فيه مما يلي القبلة ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة
ويحل العقدة اي العقدة التي على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن
والقصب ويسجى قبرها بثوب لا قبره اي يغطى قبرها بثوب عند دفنها
ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب

الشهيد هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال او وجد
ميتا جريحا في المعركة فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي والحديدة احتراز عن القتل
بالمثقل وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به مال والمراد ان
المال لا يجب بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما
يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس
القتل وقوله او وجد ميتا جريحا في المعركة فان من وجد ميتا في المعركة

المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد باي
قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد ميتا في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه
فالحاصل ان الشهيد من قتل ظلما ولم يجب به مال ومن وجد ميتا جريحا في المعركة
سواء قتل بحديدة او لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله المشركون
او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باي آلة قتلوه
فالتعريف الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به
مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل
البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم
مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ
وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا قتل
بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب بقتله مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير
الحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما
فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال
بل الواجب قصاص عندهما اما قوله ولم يرتث فسيجئ فائدته فينزع عنه غير
ثوبه اي غير ثوب مختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف ويزاد وينقص ليتم الكفن اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن
كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما لبس من جنسه ينقص ولا يغسل ويصلى
عليه ويدفن بدمه وغسل صبي وجنب وحائض ونفساء ومن وجد قتيلا
في مصر لا يعلم قاتله فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم ان قتله وقع بالحديد
او بالعصا الكبير او الصغير لان الواجب الدية والقسامة هكذا ذكر في الذخيرة
ولم يذكر انه وجد في موضع تجب القسامة اي المراد انه وجد في موضع تجب القسامة
واما اذا وجد في موضع لا تجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديد
لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله

اذ ليس بشهيد عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي ان يغسل
اتفاقا لان نفس القتل لم يوجب الدية فيعدم وجوبها بعارض جهل القاتل
لا يجعله شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة لم يغسل لانه
شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي ح خلافا لهما
وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي ان يغسل اتفاقا وقد قال في المتن
ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف
اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر
في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتل لانه يوجب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم
ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل
اوجب القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وكذا في
الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس
القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ
بهذه الرواية هذا اذا علم انه باي آلة قتل اما اذا لم يعلم فالقول يجب ان يغسل
لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن العبارة فلا بد ان
يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب
الدية فلا يكون شهيدا او قتل بحد او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة
حيا او بقي عاقلا وقت صلوة او اوصى لشيء غسل وصلي عليه ارتث
الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من
مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء فاذا بقي عاقلا وقت صلوة

صلوة وجب عليه الصلوة وهذا من احكام الاحياء والايصاء ارتثاث عند
ابي يوسف خلافا لمحمد وان قتل لبغي او قطع طريق لم يغسل ولا يصلي عليه باب
الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلاف الشافعي فيهما
والمذكور في كتب الشافعي الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب
وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا انه ان
انهدمت الكعبة والعياذ بالله يجوز الصلوة خارجها متوجها ولا يجوز فيها
ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه سترة او بقية جدار وهذا الحكم عجيب
لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة
اما ارض الكعبة او هواؤها فيجب ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون
بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل ولو على ظهرها الظهر امامه لا لمن ظهره
الى وجهه لان هذا تقدم وكره فوقها تعظيما للكعبة وفي الهداية انه
لا يجوز عند الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء
مرتفع اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن
ليس في جانبه اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانه الاربعة
فالواقف في الجانب الذي يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام
يكون متقدما على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلثة الاخر فان من
هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام كتاب الزكوة هي لا تجب
الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب
الا في نصاب نام والحول هو المتمكن من النماء لاشتماله على الفصول الاربعة
والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم عليه هذا
هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب
تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة
فيدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة ام لا لكن ليس كذلك بل لا بد

مع الحول فرشي اه هو التنبيه كما في التمنين اي في الذهب والفضة والسوم
كما في الانعام اونية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد لا للخدمة
اودار لا للسكنى ولم ينو التجارة لا تجب فيهما الزكوة وان حال عليهما
الحول ولا بد ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب
واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى
وسلاح يستعملها والآت الحرفة والكتب لا هلها مملوك ملكا
تاما اي رقبة ويدا على حر مكلف اي عاقل بالغ مسلم فلا تجب على
مكاتب لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة
ومديون مطالب من عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الا
الاصلية وهي قضاء الدين وانما قيد بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان
مطالبا من الله تع لا يمنع وجوب الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول
بدين الله تع كالنذر او الكفارة او الزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط
لوجوب الزكوة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب
اي لا تجب على المديون بقدر ما يكون ماله مشغولا بالدين ولا في مال
مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه
ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعد ما عند قوم وما اخذ مصادرة
ثم وصل اليه بعد سنين هذه الامثلة امثلة مال الضمار وعندنا لا تجب
الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي بناء على اشتراط الملك التام
فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى مالكه هل تجب
عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا بخلاف دين على مقر
ملي او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه اذا وصل
هذه الاموال الى مالكها تجب زكوة الايام الماضية ولا يبقى للتجارة ما لي
لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه وما اشتراه لها كان

لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن
قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد رح وقيل الخلاف على عكسه
فالحاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيه الزكوة بنية التجارة ثم
هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى
لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيه الزكوة بنيته
وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون سبب
الملك سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث لا تجب
فيه الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا
فعند ابي يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي يوسف
لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما
وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وبعضه لا عند ابي يوسف اي اذا
تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة تسقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله تسقط
زكوة المؤدي عند محمد خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم فتصدق بمائة
درهم تسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف لا تسقط عنه زكوة
شيء اصلا **باب زكوة الاموال** نصاب الابل خمس والبقر ثلثون
والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب شاة ثم
في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست
وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان الى مائة وخمسين ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف
في كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست
وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين

ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين اعلم انه قد ذكر استينافين
احدهما بعد المائة والعشرين والاخرى بعد المائة والخمسين فبعد المائتين
تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل
خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة وفي اربعين مسن
او مسنة التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه
الحولان والمسنة انثاه وفيما زاد يحسب الى ستين وفيها ضعف
ما في ثلثين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في سبعين
تبيعان ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم
في تسعين ثلاث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة
تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات
وهكذا الى غير النهاية وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة
اربع شياه ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل وحوامل وعلوفة العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض
والحوامل التي اعدت لحمل الاثقال والعلوفة التي تعطى العلف وهو ضد السائمة
ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبيرة ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها
في رواية وفي كل فرس من المختلط بالذكور والاناث سائمة دينار او ربع
عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ
المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل
او الاعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط حول في حكمه الى نصاب
من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل في وسط
الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد
وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويمكن

ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو فان
اذا ملك خمسا وثلثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما
هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان
الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم ثم الى
ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل وتجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز
الهلاك العفو فالواجب على حاله كالمثالين الاولين وبهما بان
عشرين من ستين شاة او واحدا من ست من الابل وان جاوز
الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فان اربعة تصرف
الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهو ما بين خمس
وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك
يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو
يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر
الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون
وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون
وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم ثم الى ان ينتهي فلم نذكر له في المتن مثالا
فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فان اربعة تصرف الى العفو واحد
عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى بقي اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون

او خمسة وثلثون والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكلا. اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعني ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه لا الخراج اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة الاموال للتجارة مادامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوا الى مصارفها وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على المالك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اي يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تع وانما قال يعني ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا اليصح منهم نصب القضاة واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر ما يعني نصب القضاة واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية قال الله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع لهم التصدق عليهم سقط عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رح زيف هذا فانه قال لا بد من اعلام المتصدق عليه وايضا لا خفاء في ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتادى الا بالنية الخالصة لله تع ولم توجد ثم اعلم ان العبارة المذكورة في الهداية هي والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل سلطان جائر لانهم بما عليهم من التبعات الفقراء والاول احوط فعليك ان تتامل في ان الرواية انه هل يفهم منها الا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وقيل لهذه الرواية دلالة

دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا يصرفونها الى الفقراء بناء على انهم فقراء فانظر الى هذا الذي ادرج في الايمان ركنا آخر كيف يتمسك بهذه الرواية فيسوغ لولاة الجور اخذ العشور والزكوة بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة المعلومة ان يحرض الاعونة في اخذ الخارج من الارض اضعافا مضاعفة فيضعفوا على الملاك القيم ويأخذونها جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسبة وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء وجاز تقديمها لحول ولاكثر منه ولنصب لذي نصاب الاصل في هذا ان المال النامي سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول وكذا ان كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فيؤدي لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزأه ما ادى من قبل اما اذا لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل

فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معموله وتبره وعرض تجارة
قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقراء ربع العشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقراء قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير
انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه اعلم ان الزكوة
لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم وان زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في
الاقل وورق غلب فضته وما غلب غشه تقوم ونقصان النصاب
في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول
ثم تم في آخر الحول تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيضم الذهب والفضة بالاجزاء حتى اذا
كان له عشرة دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة دنانير تجب عندهما
واما اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم تجب بالاتفاق اما عندهما فلتمام
بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فمائة درهم ان كان قيمته عشرة دنانير
فظاهر وان كانت اكثر فكذلك لوجود نصاب الذهب من حيث
القيمة فتجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق مع اليمين من
انكر منهم تمام الحول او الفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير
السوائم حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في السوائم لا يصدق اذ
ليس له في السوائم الاداء الى الفقير بل يأخذه منه السلطان ويصرفه الى مصرفه
او عاشر آخر وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه الى عاشر آخر والحال
ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة بلا اخراج البراءة اي لا يشترط ان يخرج
البراءة من الآخر بل يصدق مع اليمين وما صدق فيه المسلم صدق الذمي

الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي اي اذا ادعى الحربي
ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا يؤخذ شيء منه واخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم
نعلم قدر ما اخذ منا اي لم نعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مر
تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثل ان كان بعضا لا كلا اي ان علم
قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا يأخذ من الحربي مثل ذلك ان
كان بعضا حتى انهم لو اخذوا اموالنا فعاشرنا لا يأخذ اموال
الحربي المار ولا من قليل وان اقر بباقي النصاب في بيته القليل
ما لا يبلغ النصاب ولا يأخذ شيئا منه ان لم يأخذوا منا شيئا
الضمير في لم يأخذوا راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ
ولو عشر ثم مر قبل حول ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا اي ان
اخذ من الحربي العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره
عشر ثانيا وان كان راجعا من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر
خمر ذمي لا خنزيره مر بهما او باحدهما هذا عند ابي حنيفة واما عند الشافعي
لا يعشر بهما وعند زفر يعشر كل واحد منهما وعند ابي يوسف ان مر بهما
يعشر بهما يجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر منفردا يعشرها وان مر بالخنزير
منفردا لا والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه
ولا بضاعة و مضاربة اي ان مر المضارب بمال المضاربة
لا يؤخذ منه شيء وكسب مأذون غير مديون الا مع مولاه اي ان
مر عبد مأذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن
مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة
وان لم يكن المولى معه لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال المركوز
في الارض مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز

ما كان موضوعا معدن ذهب او نحوه وجد في ارض خراج او عشر
خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه والا فلمالكها ولا شيء فيه ان
وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا شيء في لؤلؤ وعنبر وفيروزج
وجد في جبل وكنز فيه سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه
للواجد ان لم يملك ارضه والا فللمختط له اي المالك اول الفتح
وركاز صحراء دار الحرب كله للمستأمن وجده اي اذا دخل تاجر
دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له وان وجده في دار
منها رده الى مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك
الارض خمس وباقيه له **باب زكوة الخارج** في عسل ارض عشرية
او جبل وثمرة وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق سنة
وسقاه سيح او مطر عشر عشر مبتداء وقوله في عسل ارض خبره وهذا
عند ابي ح واما عندهما وعند الشافعي ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال وايضا
ليس عندهم في الخضروات صدقة ولا فيما لم يبق سنة واعلم ان عند ابي حنيفة
يجب في الخضروات صدقة يؤديها المالك الى الفقراء لا انه يأخذها
السلطان كذا في الاسرار للقاضي الامام ابي زيد الدبوسي رح لا
في نحو حطب كالقصب والحشيش وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر
بلا رفع مؤن الزرع كاجر الحصاد ونفقة البقر ونحوه ثم يعطى الوظيفة وهي عشر
البدل او نصفه وخمس تغلبي له ارض عشرية رجلا وطفلا وانثه
سواء وان اسلم او شراها ذمي او مسلم اعلم ان العشر يؤخذ
من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة وكذا عند محمد واما عند
ابي يوسف فيؤخذ عشر واحد ويؤخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية من مسلم

مسلم وعشر مسلم اخذ منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اخذ
من ذمي بشفعة او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد
البيع عادت عشرية كما كانت ودار جعلت بستانا خراج ان
كانت لذمي وللمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء
العشر عشر وماء السماء والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها الاعاجم
خراجي كنهر يزدجرد ونحوه وكذا جيحون وسيحون ودجلة والفرات عند
ابي يوسف وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشر
وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزراعة خراج لا فيها اي اذا كان
حريم العين صالحا للزراعة يجب فيها الخراج لا في العين **باب
المصارف** هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له
وعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبته
ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله وهو
منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل
وهو من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم احتراز عن قول الشافعي
اذ عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلاثة
لان اقل الجمع ثلاثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على
المعهود ولا على الاستغراق يراد به الجنس ويبطل الجمعية
كما في قوله تع لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق
لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء
الى الاخرة فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد
جميع الصدقات لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف
ولا ان يعطى ثلاثة من كل صنف فصار كقوله تع الصدقة للفقير والمسكين الى آخره
ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لا انها ان قسمت على الاصناف

الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة
فيجب ان يكون مقسوما ايضا ثانيا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقراء
والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة لا الى بناء مسجد وكفن
ميت وقضاء دينه او ثمن ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين
فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض تمليكا ولا الى من بينهما ولاد
او زوجية اي لا يعطي اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج
زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه وغني
ومملوكه اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدي الى مكاتب الغني
وطفله اي طفل الرجل الغني وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء
ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه اي جاز ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكوة
ودفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كونه
او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف رح وندب دفع ما يغنيه
عن السؤال اليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد
آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده باب صدقة الفطر هي نصف صاع من بر او دقيقه
او سويقه او زبيب بنصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه ثمانية
ارطال من مج او عدس الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال فقدر بثمانية
ارطال من المج وهو الماش او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة واني قد وزنت الماش والحنطة
الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في المكيال فالماش اثقل من الحنطة
والحنطة من الشعير فالمكيال الذي يملأ بثمانية ارطال من المج يملأ
باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاحوط ان يقدر

الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فمكيال يحمل
فيه ثمانية ارطال من مثل تلك الحنطة يملاء بها وان كان يملاء باقل من ذلك
اذا كانت الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالمج يكون اصغر من الاول ولا يسع فيه
ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو
الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب
عند الشافعي من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو
متساويان على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ومتساويان [illegible] فان عنده
لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعند
ابي يوسف الدراهم احب وتجب على حر مسلم له نصاب الزكوة وان
لم ينم ثم قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم
او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل عن حاجته
الاصلية وان كان من احد الثمنين او السوائم او مال التجارة تجب عليه
الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال كدار لا تكون
للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب تجب بها صدقة الفطر مع انه لا تجب
بها الزكوة ويحرم الصدقة فهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا
يشترط فيه النماء بخلاف وجوب الزكوة لنفسه وطفله الفقير وخادمه ملكا تاما
ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من
ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبد له ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد
بين اثنين على احدهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فتجب عليهما ولو بيع
بخيار احدهما فعلى من يصير له حتى لو تم البيع فعلى المشتري فان انتقض
فعلى البائع لطلوع فجر الفطر فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع
وهذا عندنا واما عند الشافعي فتجب بغروب الشمس فمن اسلم

في الليل او ولد فيها لا يجب عليه عنده لا لمن مات في ليلته خلافا
للشافعي فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الغروب او اسلم او ولد بعد
اي بعد طلوع الفجر فانه لا يجب عليها اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت
الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب ولو قدمت جاز بلا
فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى الغروب مع النية وصوم
رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة
واجب وغيرهما نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب
عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فقيل في التلويح انه قوله وليوفوا نذورهم
عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض
وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا اقول المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام
المخصوص فينبغي ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة وكذا صوم الكفارة لان ثبوته
بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب
يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان
ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها في الاصح اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب فالمراد بالضحوة
الكبرى منتصفه ثم لا بد ان يكون النية موجودة في اكثر النهار وشرط
ان تكون قبل ضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار
اي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول
الاصح وبنية مطلقة او بنية نفل واداء رمضان يصح بنية واجب اخر الا

الا في مرض او سفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب اخر نواه
اي اداء رمضان يصح بنية عن واجب آخر الا في السفر او المرض فانه يقع
عن ذلك الواجب واذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم
واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا
او مريضا وعبارة المختصر هذا ويصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار
الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وبنية واجب آخر الا في سفر او مرض
وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين
حكم اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب الآخر والنفل بنيته وبنية مطلقة
قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت
والتعيين ان ينوي من الليل وان غم ليلة شك اي ليلة الثلاثين
من شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لواجب آخر كره ويقع عنه في الاصح
اي يقع عن الواجب الآخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غيره منهي عنه
فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي عن رمضان
فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر والتنفل فيه اي في يوم الشك
احب اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي
ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صايم
عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صايم عنه والا
فعن واجب آخر والا فعن نفل اي لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صايم عنه والا فعن واجب آخر والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته
كان عنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي فيما قال والا فعن واجب
آخر وفيما قال والا فعن نفل اما في الصورة الاولى فانه متردد في واجب
آخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثانية فلوجود مطلق
النية ايضا ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر

قضى ذكر القضاء فقط بيان انه لا كفارة عليه خلافا للشافعي وقبل
بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة خبر فرد وشرط انه عدل ولو قنا
او امرأة او محدودا في القذف تائبا وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لا الدعوى وبلا علة شرط جمع عظيم فيهما الجمع العظيم جمع يقع العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر وبقول عدل لا اي اذا شهد واحد عدل بهلال
رمضان وفي السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا
بقول واحد خلافا لمحمد رح فان الفطر يثبت تبعية الصوم وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة

باب موجب الافساد

بفتح الجيم اي ما يوجبه الافساد كالقضاء
والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر كالمظاهر
اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بافساد صوم رمضان
لا غير اي بافساد اداء رمضان عمدا وان افطر خطأ وهو ان يكون
ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه
او مكرها او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل
الى قصبة الانف او اقطر في اذنه او داوى جائفة او آمة فوصل الى جوفه
او دماغه الجائفة الجراحة التي بلغت الجوف والآمة الشجة التي بلغت
ام الدماغ او ابتلع حصاة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر ظانه
ليلا وهو يوم او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او جومعت
نائمة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسيا اي غير ذاكر للصوم
او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادهن او اكتحل او قبل او اغتاب او

او غلبه القيء او تقيأ قليلا او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او
في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر
والثلج يفسد في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير فرج وهو التفخيذ
او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا او اكل ما بين اسنانه مثل
حمصة قضى فقط وفي اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذ بيده ثم اكل التقييد
بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو بدأ بسمسمة فسد الا اذا مضغه فانه يتلاشى
في فمه بالمضغ وفي كثير اذا عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين وعند
محمد رح يفسد باعادة القليل لا عود الكثير اي اذا عاد القيء فالمعتبر
عند ابي يوسف الكثرة اي ملء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة
ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي
اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير يفسد
عند ابي يوسف لا عند محمد وكره له الذوق ومضغ شيء الا طعام
صبي ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا الكحل ودهن الشارب والسواك
ولو عشيا احتراز عن قول الشافعي اذ عنده يكره عشيا لانه يزيل الخلوف
وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة
ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض
خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا وقضوا بلا فدية قيل حل الافطار
مختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها
الارضاع اقول لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع
فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان
بل توجر نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها
الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها اما الوالدة فلا يحل لها الافطار
الا اذا تعينت فحينئذ يجب عليها الارضاع فيحل الافطار وصوم مسافر

لا يفطره الصوم لحب وان افطره فالافطار واجب ولا قضاء ان مات
في سفره او مرضه اي لا يجب الفدية وان صح او اقام ثم مات فدى عنه
وليه بقدر ما فات ان عاش بعده بقدره والا فبقدرهما اي بقدر
الصحة والاقامة فانه اذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة
ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية
خمسة ايام وشرط لها الايصاء ويصح من الثلث وفدية كل صلوة كصوم
يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم كفدية صوم يوم
ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان جاء به اخر صامه ثم قضى الاول بلا
فدية وعند الشافعي تجب الفدية ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم
صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء اي يجب عليه اتمامه فان افسده فعليه
القضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى
مع ثلاثة ايام بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا شرع في صوم التطوع
لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لا
ن القضاء خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف
والضيف ويمسك بقية يومه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت
ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه بعد النية ولا
ما مضى اي اذا احدث هذه الامور في نهار رمضان يجب الامساك
بقية اليوم لحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر اسلم
لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء ولا يجب القضاء وان كان
البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا نوى المسافر
الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب عليه الصوم في فيها
يرجع الى النية وفي صح الى الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يومه
لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم وقضى اياما اغمي

اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه اذا اغمي عليه اياما لم يوجد
منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول فالظاهر انه قد نوى الصوم
فيه اقول هذا اذا لم يعلم انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة
وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم الصحة ولو جن كله لم يقض وان فاق
بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية الجنون ان
اذا استغرق شهر رمضان اسقط الصوم وان لم يستغرق لا يجب
القضاء ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند
محمد اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون
اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعا فيكفي للمنع
الجنون الضعيف وهو غير المستغرق اما اذا جن البالغ فانه رافع للصوم
الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق نذر بصوم يومي العيد
وايام التشريق او بصوم السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا تهدر
ان صامها فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع
لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان لم ينو شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان
نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر
وان نواهما او نوى اليمين اي من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى
لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف
نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا
نوى اليمين واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى
كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر
او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر
واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين

يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام
نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب
شراء بصيغته اعتاق بموجبه ويخطر ببالي ان اليمين لو كانت موجب
النذر لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب عن
الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت
النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه للقضاء اما المعنى
والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وتفريق صوم
الستة في شوال ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة هو لبث صائم في مسجد جماعة بنية
واقله يوم فيقضي ان قطعه بعد الشروع فيه اي اذا شرع في الاعتكاف
فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد فان اقله ساعة
عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او جمعة وقت
الزوال ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن على الاختلاف
وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا ركعتي تحية واربعا
سنة وبعدها اربعا عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث بعد
بمكثه اكثر منه فلو خرج ساعة بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع
ويشتري فيه بلا احضار مبيع لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال
في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطي ولو ليلا او ناسيا
في غير الفرج او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف
في بيتها بنذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين
بليلتيهما وصح نية النهر خاصة

كتاب الحج

اعلم ان الحج فريضة محكمة
ولكن اطلق عليه لفظ الوجوب واراد به فريضة حيث قال يجب على كل حر
مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى
حين عوده مع امن الطريق والزوج او المحرم للمرأة ان كان بينها وبين مكة
سفر مرة في العمر على الفور هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فعلى
التراخي فزعم بعض المتأخرين ان هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر
المطلق عند ابي يوسف للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب
الفور بالاتفاق بينهما فمسئلة الحج مسئلة مبتدأة فقال ابو يوسف بالفور
احترازا عن الفوات حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند
محمد وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول
ومات يكون آثما اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد
فلانه فات عن العام الاول وعدم فوته في العمر مشكوك فيكون آثما موقوفا
فان ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنده وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم
التاخير فثمرة الخلاف انه ان اداه بعد العام الاول يأثم بالتاخير عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد
الصبي احرامه للفرض ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد لان احرام الصبي
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه
وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف
الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو
وعشر ذي الحجة وكره الاحرام له قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي
ولا فوت لها وجازت في كل سنة وكرهت في يوم عرفة واربعة

بعدها وميقات المدنى ذو الحليفة والعراقى ذات عرق والشامى
الجحفة والنجدى قرن واليمنى يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول
مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل اى الذى
هو داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل اى خارج الحرم ولمن
بمكة الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى عرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم
والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال
المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا الحج فقد احرم
فيتقى الرفث والفسوق والجدال الرفث الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء فقد روى ان ابن عباس رضى الله عنه لما انشد
قوله وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث
وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير فى هن يرجع
الى الابل والهميس صوت نقل اخفافها ولميس اسم جارية والمعنى
نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال والفسوق هى المعاصى والجدال ان يجادل
رفيقه وقيل مجادلة المشركين فى تقديم وقت الحج وتاخيره وقتل صيد البر
لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوب صبغ بما له طيب الا
بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الاول
وكسر الثانى وعلى العكس الهودج الكبير وشد هميان فى وسطه الهميان
مع انه مخيط لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا

شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد
وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل رافعا يديه
كالصلوة واستلمه اى تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من
السلمة بفتح السين وكسر اللام وهى الحجر ان قدر غير موذ اى من غير ان يوذى
مسلما وبزاحمه والا مس شيئا فى يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبى عم وطاف بالبيت طواف القدوم
وسن للآفاقى واخذ عن يمينه مما يلى الباب الضمير فى يمينه يرجع الى
الطائف والطائف المستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وهو الملتزم اى ما بين الحجر الى الباب
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وفى المختصر قلت
مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق
من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمى بهذا لانه حطم من البيت اى كسر
روى عن عائشة رضى الله عنها انها نذرت ان فتح الله تع مكة على رسوله عم تصلى
فى البيت ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله عم بيدها وادخلها الحطيم
وقال صلى هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم
النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت
بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم فى البيت والصقت
العتبة على الارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن
عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون
حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل
ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل عم بمحضر
من الناس وادخل الحطيم فى البيت فلما قتل كره الحجاج ان
يكون بناء الكعبة على ما فعل ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما

كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو
دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وصلى لا يجوز لان
فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم رمل في الثلاثة الاول فقط
من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز
بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة
للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال
السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده وكلما مر بالحجر فعل
ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن وختم الطواف به
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره
من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بحاجته ثم
مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها وفعل
ما فعل على الصفا ويفعل هكذا سبعا بدءا بالصفا وختما بالمروة
اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه بالمروة وهو السابع على المروة وفي رواية
الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا والصحيح هو الاول
ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل
خطبتين بيوم ثم خرج غداة التروية وهو يوم الثامن من ذي الحجة
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم الى منى ومكث

فيها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك
وهو الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
وصلى بهم الظهر والعصر اي في وقت الظهر باذان واقامتين وشرط
الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة
ثم احرم الا في قرينة بهذا استنتاج من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر
بهذا الحكم لان الظهر جائز لوقوعه في وقته اما العصر فلا يجوز قبل الوقت
الا بشرط الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلوتين
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله واذا غربت اتى مزدلفة وكلها
موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان
واقامة يعني جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا ان
اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده فانه اذا صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر
فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان وجب قضاء
فضيلة الجمع وذا لا يمكن الا بالمثل له وان وجب قضاء نفس الصلوة
فقد اداها في الوقت فكيف تجب قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم وقف
ودعا وهو واجب لا ركن فاذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن
الوادي سبعا خذفا وكبر بكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان
شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة
يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فعلهما

واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل اى فى يوم النحر وحل له النساء
فان اخره عنها كره اى عن ايام النحر ووجب دم ثم اتى منى وبعد زوال ثانى
النحر رمى الجمار الثلاث بدأ بما يلى المسجد اى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمى بعده رمى فقط اى يقف بعد
الرمى الاول وبعد الثانى لا بعد الثالث ولا بعد رمى يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك
ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمى فيه اى فى اليوم
الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر يوم الرابع النفر خروج
الحاج من منى لا بعده فانه لو وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار
وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين احب ماشيا لا العقبة الاوليان
ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمى كره واذا
نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعى وهو واجب
الا على اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا
ويبكى ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن
وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شئ بتركه اذ لا يجب عليه شئ بترك السنة
ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز
نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف
فيها فات حجه وطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل هذا لمن احرم فلم يدرك
الحج والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت
شيئا عليه وجافته عنه صح ولا تلبى جهرا ولا تسعى بين الميلين
الاخضرين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف فانه فى المسجد ولا
يجوز للحائض دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر اى الحيض

بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع واعلم
ان الاحرام قد يكون بسوق الهدى فاراد ان يبينه فقال قلد بدنة نفل
او نذر او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة
الماضية يريد الحج او بعث بها لمتعة اى بعث بالبدنة للتمتع وتوجه
معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة
فيصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اى شقها ليعلم انها هدى
او جللها اى القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة وتوجه
ثم لحقها اى ان لم يخرج مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى
يلحقها فاذا لحقها يصير محرما والبدن من الابل والبقر هذا عندنا
واما عند الشافعى فالبدنة من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اى افضل من التمتع والافراد وهو ان يهل بحج
وعمرة من ميقات معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد
الصلوة اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة
فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول
ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اى
يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز صام ثلاثة اخرها عرفة وسبعة بعد حجه
اين شاء اى بعد ايام التشريق فان فاتت الثلاثة تعين الدم فان
وقف قبل العمرة بطلت اى العمرة وقضيت ووجب دم الرفض وسقط
دم القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم بالعمرة من الميقات فى اشهر
الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية فى اول طوافه اى فى اول

طوافه للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه
لا يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم للحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه
قد اتى بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن
وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره احب اعلم ان اشهر الحج
وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا
في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة آخرها عرفة
وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده
وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اى التجليل جائز لكن التقليد اولى
منه ولا بد ان يعلم انه يصير بالتجليل محرما فانه قد مر في قبيل هذا الباب
انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها وهو
التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه
اى الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب
اليسار قصدا او في جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع
لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن
تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها اى من العمرة
وهذا عند سوق الهدي اما ان لم يكن يسوق الهدي يتحلل من احرام
العمرة كما مر ثم احرم للحج كما مر اى يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم
النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع ومن اعتمر
بلا سوق ثم عاد لبلده فقد الم ومع سوق تمتع اعلم ان التمتع هو الترفق

الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما
صحيحا بينهما فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد لبلده صح المامه
فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع
اما اذا ساق الهدي لا يكون المامه صحيحا لانه لا يجوز التحلل فيكون عوده
واجبا فلا يكون المامه صحيحا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف
لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف
اربعة ههنا لا اى لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي
حل من عمرته فيها اى في اشهر الحج وسكن بمكة او بصرة وحج فهو متمتع لان
السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات
ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع
الى البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة الا اذا الم
باهله ثم اتى بهما لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في واحد فيكون متمتعا واي
اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا
يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

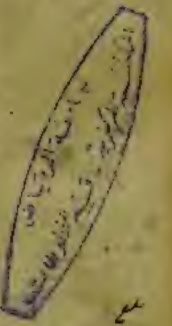
ان طيب محرم عضوا او خضب رأسه بحناء او ادهن بزيت اى استعمل
الدهن في عضو ثم لا دما ان كان بزيت خالص او بحل خالص
يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما يجب صدقة وعند الشافعي ان
استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمله في غيره فلا شيء عليه اما الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقا للتطيب او لبس
مخيطا او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او محاجمه او احدى ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا

أو طاف للقدوم أو للصدر جنبا أو للفرض محدثا أو أفاض من عرفة قبل
الإمام أو ترك أقل من سبع الفرض أي ترك ثلاثة أشواط أو أقل من طواف
الزيارة وبترك أكثره بقي محرما حتى يطوف أي إن ترك أربعة أشواط أو أكثر
بقي محرما حتى يطوف أو طاف الصدر أو أربعة منه أو السعي أو الوقوف
بجمع أو الرمي كله أو في يوم واحد أو الرمي الأول أو أكثره وهو رمي جمرة العقبة
يوم النحر أو حلق في حل لحج أو عمرة فإن الحلق أخص بمنى وهو من الحرم لا في معتمر
رجع من حل ثم قصر أي إن خرج المعتمر من الحرم ثم عاد إليه وقصر لا شيء عليه
وإنما خص بالمعتمر لأن الحاج إن خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد إلى الحرم يجب
عليه الدم أو قبل أو مس بشهوة أنزل أو لا أعلم أن قوله أو قبل
ليس معطوفا على قصر ثم قصر بل معطوف على قوله أو حلق في حل أو أخر
الحلق أو طواف الفرض عن أيام النحر أو قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي أو الحلق قبل الذبح فعليه الدم هذا جواب الشرط و
هو قوله فإن طيب محرم عضوا فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبح
دم للحلق قبل أوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو
للأول فقط وإن طيب أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس أقل من يوم أو
حلق أقل من ربع رأسه أو قص أقل من خمسة أظفار أو خمسة متفرقة أو طاف
للقدوم أو للصدر محدثا أو ترك ثلاثة من سبع الصدر أو إحدى الجمار
الثلث وهو ما يلي مسجد الخيف أو ما يليه أو العقبة في يوم بعد يوم النحر
أو حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر وإن طيب أو حلق
بعذر أي طيب عضوا أو حلق ربع رأسه ذبح أو تصدق بثلاثة أصوع
طعام على ستة مساكين أو صام ثلاثة أيام ووطئه ولو ناسيا
قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا أي ليس
عليه أن يفارقها في قضاء ما أفسداه وعند مالك يفارقها إذا

إذا خرجا من بيتهما وعند زفر إذا أحرما وعند الشافعي إذا بلغا المكان الذي
واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة وبعد الحلق شاة وفي عمرته
قبل طوافه أربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد أربعة ذبح ولم تفسد
أي وطئه في عمرته قبل أن يطوف أربعة أشواط مفسد للعمرة فيجب المضي
فيها والذبح والقضاء وبعد أربعة أشواط يجب به الذبح ولا تفسد به
العمرة فإن قتل محرم صيدا أو دل عليه قاتله بدءا أو عودا أي سواء
كان أول مرة أو لا سهوا أو عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا أي لو كان
الصيد سبعا أو مستأنسا أو حماما مسرولا أو هو مضطر إلى أكله و
جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله أو أقرب مكان منه أي إن كان
لم يكن له قيمة في مقتله يقوم في أقرب مكان من مقتله يكون له فيه قيمة
لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له أن يشتري به هديا ويذبحه بمكة
أو طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر
أو شعير لا أقل منه أو صام عن طعام كل مسكين يوما وإن فضل عن
طعام كل مسكين تصدق به أو صام يوما هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وأما عند محمد والشافعي فإن كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي
والضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة
وفي حمار الوحشي بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا الباب قوله
تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما [illegible]
محمد والشافعي حملا المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن
نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع إلا وأن يراد به المثل صورة
ومعنى في المثليات أما القيمة فلم يعهد مثل لحمار الوحش وكذا البدنة للنعامة
وكذا الباقي فقوله من النعم أي كائنا من النعم فالمعنى أن الواجب جزاء مماثل

لما قتل وهو القيمة كاين من النعم بان يشترى بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله
يحكم به ذوا عدل يويد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راى العدول ولولا
التقويم ثم كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضاً لو لم
يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي يجب ما يجب عند ابي حنيفة اولا
ويحمل المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى ويجب بجرحه ونتف شعره
وقطع عضوه ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وكسر بيضه خروج
فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك
ولا منبت قيمته الا ما جف اي يجب بنتف ريشه الى آخره قيمته
في نتف الريش وقطع القوائم يجب قيمة الصيد لاخراجه من حيز الامتناع
وفي كسر البيض يجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب
قيمة الفرخ حياً وفي الحلب قيمة اللبن قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته
الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه فان لم يكن مملوكاً فعليه قيمته الا
ما جف وان كان مملوكاً وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة
قيمة اخرى للمالك سواء جف اولا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس
ولم ينبته احد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته
الناس اولا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيراً لان
مراعاته في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب
للملك فلم يتعلق به الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان
انبته انسان فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة
فعلم من هذا ان الاقسام اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضاً ان التقييد
بعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم
المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكاً
فتلك القيمة واجبة مع انه يجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا الضمان

الضمان واجب لا غير بسبب تعلق حق الحرم فلا صوم في الآخر
اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يرعى
الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وبقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت و
ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفات وسبع صائل ولا بذبح الشاة والبقر والبعير
والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة المحرم وامره به
ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان بقي اي رد البيع الذي اتى به بعد
دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري والا فجزاؤه كبيع المحرم صيداً
اي رد بيعه ان بقي والا فجزاؤه سواء باعه في الحرم او حلال لا صيد في بيته
او في قفص معه ان احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله
فان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بالصيد
فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له وضمن مرسل صيد في يد
محرم او ان اخذه حلالاً لا ضمن والا فلا فان قتل محرم صيداً مثله فكل يجزي
ويرجع آخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم
لحجه ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت الميقات
لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وتثنى جزاء صيد قتله
محرمان واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل والفعل
متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد وباع المحرم صيداً او شراه
بطل ولو ذبحه محرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله
محرم آخر لم يغرم ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه آفاقي يريد الحج او العمرة
جاوز وقته وقضى ميقاته ثم احرم لزمه دم انما قال يريد الحج او العمرة
حتى لو لم يرد شيئاً منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات وقوله



ثم احرم لا احتياج الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فحق الكلام
ان يقول جاوز وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله
ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات
فاحرم يسقط حينئذ لانه تدارك حق الميقات ثم قوله فان عاد فاحرم
معناه انه لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم اتفاقا
او يحرم ما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اي اذا احرم بعد
المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط
الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط الدم عنده وانما قال في نسك
حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط
الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عند ابي حنيفة فلا بد من ان
يعود محرما ملبيا ولمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرج من الحرم واحرما
فشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام فان دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان اي جميع الحل الذي
بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي على البستاني
وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج او عمرة وحج منه لو حج عما عليه في عامه
ذلك لا بعده جاز ووقته فاحرم لعمرة وافسد مضى وقضى ولا دم

ولا دم عليه لترك الوقت فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء ومكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج
وعمرة الدم لاجل الرفض والحج لانه فائت الحج وهذا عند ابي حنيفة
واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف
اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو مضى عليهما صح وذبح لانه اتى
بافعالهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
لكن يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق
للاول لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر اولا اي احرم بالحج وحج ثم
احرم يوم النحر بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل
هذا الاحرام لزمه الآخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الآخر مع دم
ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي
العمرة وهو مكروه فلزمه الدم الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان
الجمع بينهما مشروع في الآفاقي كالقران وبطل بما هي بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له
ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج
وندب رفضها فان رفض قضى واراق دم فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بعده
لزمته ورفضت وقضيت مع دم انما قال لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح وان مضى صح ووجب دم فائت الحج اهل بها او بحج رفض
وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة
الشروع ويذبح وانما يرفض احرام حج لانه يصير جامعا بين احرامي حج
فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة بفوات الحج
فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل

[illegible]

الطهارة في اللغة النظافة وفي الشريعة نظافة مخصوصة [illegible]

[illegible]

[illegible] الصلاة [illegible]

[illegible] الوضوء [illegible]

[illegible]

قوله

قبل اوانه بالرفض باب الاحصار ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث الهدي
دما او القارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا عندهما
واما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح
الا في يوم النحر وفي حل لا وبذبحه يحل قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من
حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حج وعمرتان وان زال احصاره
وامكنه ادراك الهدي والحج توجه ومع احدهما فقط له ان يحل هذا عندابي
فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي والحج لان الذبح لا يجوز
الا في يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج فكل من ادرك
الهدي ادرك الحج ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا
ومن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن
حج عن امريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان
حج عن ابويه اي متبرعا يجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله
ميتا ودم القران والجناية على الحاج اي ان امر غيره ان يقرن عنه فدم القران
على المامور وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده فان مات في
الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا
اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي ح يحج عنه بثلث
ما بقي فان قسمه الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي
عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ
وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي
شيء مما دفع الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية الهدي من ابل
وبقر وغنم لا يجب تعريفه ولم يجز فيه الا ما جاز في الاضحية اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض
جنبا ووطئه بعد الوقوف واكل من هدي التطوع والمتعة والقران تجب

فحلت ونعين يوم النحر للذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين
الحرم للكل لا فقيره لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة وتصدق بجلاله
وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه
ويقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش اي ذنب
اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينيه في واجب ابدله والمعيب له وفي
نفل لا شيء ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها
وضرب به صفحة سنامها ليأكل منه الفقير لا الغني وان شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد يوم
عرفة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس
فتنة كما اذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية
الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة فانه لا تقبل الشهادة
لان اجتماع الناس في بقية الليلة متعذر ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة
وقبل وقته قبلت لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية
وقد كتب في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اول صورة
من المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير
ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلثين بل رأى ليلة بعده وكان ذي القعدة
تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة
وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا
المعنى قبل الوقوف بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس
بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على
الدليل الاول وهو انه كان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى وينال
قدرتهم حج الناس وانما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم

لانظير له لا يصح رمى فى اليوم الثانى الا الاولى فان رمى الكل
حسن وجاز الاولى وحدها اى رمى فى اليوم الثانى الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل حسن وان قضى الاولى
وحدها جاز نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اى بعد طواف
الزيارة جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له ان
يحللها بقص شعر او تقليم ظفر لا بجماع وهو اولى من ان يحلل بجماع قوله
بالاذن متعلق بقوله محرمة اى احرمت باذن المالك حتى لو احرمت
بلا اذن المالك فلا اعتبار له

كتاب النكاح

هو عقد موضوع
لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط اجزاء
التصرف اى الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول
من اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكر
فى شرح التنقيح فى فصل النهى كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان حكما فيحصل معنى شرعى يكون
ملك المشترى اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعى
لا ان البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والايجاب
والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافى ذلك
ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية هو معنى الارتباط المذكور الذى
يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا
عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة

المتعة لكن غير موضوع له فلهذا قد يصح البيع ونحوه فى محل الاستمتاع
بخلاف النكاح هو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وان لم يعلما
معناه الانعقاد هو الارتباط الشرعى المذكور والمراد بالمستقبل الامر
وقوله زوجنى فعل حذف مفعوله نحو زوجنى بنتك او نفسك
واعلم ان زوجنى ليس فى الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله ايجاب وقبول
فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعنى هذا الشئ
فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول بعد شريت فان الواحد لا يتولى
طرفى البيع وذلك لان حقوق العقد راجع الى العاقد فى باب البيع واما
النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير
محض وقولهما داد ويذيرفت بلا ميم بعد دادى ويذيرفتى اى اذا
قيل للمرأة خويشتن را بزنى بفلان دادى فقالت داد ثم
قيل للاخر پذيرفتى فقال پذيرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء
اى لو قيل للبائع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشترى خريدى فقال
خريد يصح البيع لا بقولهما عند الشهود دادن وستدن ويصح بلفظ نكاح
وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ اجارة واعارة
ووصية لفظ المختصر هذا او يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع
لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما لم توضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت
لتمليك العين لا فى الحال فاللفظ الذى وضع لتمليك العين اذا اطلق
وتكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد بان تكون المرأة حرة
ثبت المعنى المجازى وهو ملك المتعة فان ملك العين سبب
لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعى

لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام
لقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي الآية والجواز
لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة لك في عدم وجوب المهر
او احللنا من خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن وشرط سماع كل
واحد منهما لفظ الآخر وحضور حرين او حر وحرتين خلافا للشافعي او عنده
لا يصح الا بشهادة الرجال مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا
يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكح بحضور واحد ثم غاب هو وحضر
آخر فاعاد بحضوره ايضا وصح عند فاسقين او محدودين في قذف وعند
اعميين وابني الزوجين وابني احدهما لكن لا يظهر بهما اذا ادعى القريب
اي اذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له اما
اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها وان نكح عند ابني الزوجة ان
ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين ولم يظهر بهما ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على
المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر آخر ان ينكح صغيرته فنكح عند
فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة
الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدا
كاب ينكح بالغة عند فرد ان حضرت صح فصار كان البالغة عاقدة
والاب مع ذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل ان حضر
موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة وحرم على المرء اصله وفرعه
واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجته وطئت وام
زوجته وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه ولفظ المختصر وحرم اصله
وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد فالاصل القريب
الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والا

والاخوات وان سفلن فيحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد و
فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب
او لام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات
هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة
وكل هذا رضاعا هذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنيته وممسوسته
وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس بشهوة
عند البعض ان تشتهي بقلبه وتتلذذ به في النساء لا يكون الا هذا
واما في الرجال فعند البعض ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اعلم ان بنت تسع
سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة
وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة
والجمع بين اختين نكاحا او عدة ولو من بائن ووطئا بملك يمين
وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وعبارة المختصر
هذا ويحرم نكاح امرأة وعدتها لنكاح امرأة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له
الاخرى ووطئهما ملكا وكذا وطئهما ملكا ووطئهما نكاحا وملكا لا نكاحها
فان نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى اي كون المرأة في نكاح رجل
او في عدته ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امرأة ايتهما فرضت ذكرا
لم تحل له الاخرى وايضا يحرم وطئ هذه المرأة بملك يمين اما وطئ
احدهما بملك يمين فيحرم وطئ الاخرى نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم

نكاحهما حتى اذا نكحهما لا يطاء واحدة حتى يحرم عليه الاخرى وهذا معنى ما قال
فان تزوج اخت امته لم يطاء واحدة حتى يحرم عليه احديهما اما بازالة
الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج وان تزوجهما بعقدين ونسى
الاولى فرق ولهما نصف مهر لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطى فيجب نصف
المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما
بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا بين امراة وبنت زوجها
لان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج و
حرام علي امراة ابيه اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا لا يحرم عليه تلك المراة
وصح نكاح الكتابية والصابية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة
كواكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابية يحل عند ابي ح لا عندهما
فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابي فابو حنيفة زعم ان الصابي من
اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابية وهما زعما انه
من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها
ثم عطف على نكاح الكتابية قوله ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة
والكتابية وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب
نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات
ينفي جواز نكاح الكتابية عنده ولو مع طول الحرة المراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي بناء على ان
التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا الخ دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا
فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الاصلي وكذا

وكذا في الامة الكتابية والحرة على الامة واربع من الحرائر والاماء فقط وللعبد
نصفها وحبلى من الزنا ولا توطى حتى تضع وموطوءة سيدها او زان اي يجوز
نكاح امة وطيها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء ثم عطف
المحرمة اي اذا تزوج امرأتين بعقد واحد احديهما محرمة عليه صح نكاح
الاخرى لا نكاح امة وسيدة ومجوسية والوثنية وخامسة
في عدة رابعة هذا اما للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية وامة على
حرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي
ام ولد حبلت من سيدها تزوج منه حاملا لا يجوز النكاح لان
حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت
قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت
النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو هي
ام ولد حملت من سيدها انما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل
في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما
منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص
هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان
كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح
فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال
بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة
السيد فان هذا المعنى يوجب صحة النكاح فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار
ثبوت نسب حملها ونكاح المتعة والموقت صورة المتعة ان
يقول امتع بك كذا مدة بكذا من المال ولم يذكر لفظ النكاح وصورة
الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي

الاعتراض فی غیر الکفو وروی الحسن عن ابی حنیفه عدم جوازه ای
النکاح من غیر کفو وعلیه فتوی قاضی خان اعلم ان الحرة العاقلة
البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابی حنیفة وابی یوسف ینعقد وفی
روایة عن ابی یوسف لاینعقد الا بولی وعند محمد ینعقد موقوفا علی
اجازة الولی وعند مالک والشافعی لاینعقد بعبارة النساء
واما مسئلة الکفو ففی ظاهر الروایة النکاح من غیر کفو ینعقد لکن للولی
الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفی روایة الحسن عن ابی حنیفة
لاینعقد ولا اجبر ولی بالغة ولو بکرا اعلم ان ولایة الاجبار ثابتة علی الصغیرة
دون البالغة وعند الشافعی ثابتة علی البکر دون الثیب فالبکر
الصغیرة تجبر اتفاقا والثیب البالغة اتفاقا والبکر البالغة لاتجبر عندنا
وتجبر عنده والثیب الصغیرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا کل ولی
فله ولایة الاجبار وعند الشافعی الولی المجبر لیس الا الاب والجد
وصمتها وضحکها وبکاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حین استیذانه
او بعد بلوغ الخبر الیها بشرط تسمیة الزوج لا المهر فیهما هو الصحیح الضمیر فی
صمتها راجع الی البکر البالغة فاذا استاذنها الولی فسکتت
کان رضا واذا بلغ الیها خبر نکاحها فسکتت فهو رضا لکن بشرط
تسمیة الزوج حتی لو لم یذکر الزوج فسکوتها لایکون رضا ولا
یشترط ذکر المهر ولو استاذن غیر الولی الاقرب فرضاها
بالقول کالثیب ای لو استاذنها الاجنبی او ولی بعید فان رضاها
لایکون الا بالقول کما فی الثیب والزایل بکارتها بوثبة او حیض
او جراحة او تعنیس او زنا بکر حکما ای لها حکم البکر فان سکوتها
رضا وقولها رددت اولی من قوله سکتت ای قال الزوج للبکر
البالغة بلغک خبر النکاح فسکتت وقالت بل رددت فالقول

فالقول قولها وتقبل بینته علی سکوتها ولا تحلف هی ان لم یقم البینة
وهذا عند ابی حنیفة بناء علی انه لایحلف فی النکاح وللولی انکاح الصغیر
والصغیرة ولو ثیبا هذا احتراز عن قول الشافعی کما مر ثم ان زوجهما الاب
او الجد لزم العقد وغیرهما فسخ الصغیران حین بلغا او علما بالنکاح بعده
ای ان کانا عالمین بالنکاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم یکونا عالمین
فلهما الفسخ حین علما بعد البلوغ وفیه خلاف الشافعی فان تزوج غیر الاب
والجد قبل البلوغ لایصح عنده کما ذکرنا ان الولی المجبر عنده لیس الا الاب
والجد وسکوت البکر رضا هنا ای عند البلوغ ولایمتد خیارها الی
آخر المجلس وان جهلت به ای بالخیار فان البکر اذا سکتت بعد
البلوغ او العلم بناء علی انها لم تعلم ان لها الخیار یبطل خیارها فان سکوتها
رضی ولا تعذر بالجهل والجهل لیس بعذر فی حقها بخلاف المعتقة ای اذا
اعتقت الامة ولها زوج ثبت لها الخیار فان لم تعلم ان لها الخیار
فجهلها عذر لانها لاتتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم
فریضة علی کل مسلم ومسلمة وبالتقصیر لاتعذر فان قیل کلامنا فی
البکر حال بلوغها وهی قبل البلوغ غیر مکلفة بالشرایع قلنا اذا راهق
الصبی والصبیة فاما ان یجب علیهما تعلم الایمان واحکامه او وجب
علی ولیهما التعلیم ولاینبغی ان یترکا سدی قال عم مروا صبیانکم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم علیها اذا بلغوا عشرا بخلاف
المعتقة لان الامة لاتتفرغ لمعرفة احکام الشرع فتعذر بالجهل بثبوت
الخیار وخیار الغلام والثیب لایبطل بلا رضی صریح او دلالة فالصریح
ان یقول رضیت والدلالة ان یفعل ما یدل علی الرضا کالقبلة
والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثیب المهر ولا بقیامهما
عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا من اعتقت لان الاول

الزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه بنفس زيادة الملك للزوج عليها
فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها ثلاث
تطليقات بعد ما كان تطليقتين ويكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج
الى قضاء القاضي وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الآخر
لصحة النكاح بينهما والولي العصبة اي المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت
لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب اي قدم
الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم
بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم
ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه
فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم الاعياني على العلاتي
بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر ثم الام ثم
ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من لا وارث له
ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم قاض في
منشوره ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد
ان يزوج بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه عليه الاكثر
ومدة السفر عند جمع من المتأخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج
عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكره
بقوله ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله
ما لم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتأخرين وولي المجنونة ابنها
ولو مع ابيها بناء على ما ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب
ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فالعرب قريش بعضهم كفو لبعض

لبعض والعرب بعضهم لبعض اي العرب الذي لم يكونوا من قريش
بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد النضر بن كنانة قريش
واما اولاد من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفو
لذي آباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي
ابوين فيه وحرية فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفو لذات ابوين حرين وديانة فليس فاسق كفو البنت
صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي وعند بعض المشايخ الفاسق
اذا لم يعلن يكون كفو البنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة وانما قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير
يكون كفوا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء المهر والنفقة
الواجبين متحقق فيه مع زيادة التعيير والقادر عليهما كفو لذات اموال
عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا يعتبر بعدمه الا ان يكون بحيث
لا يقدر على اداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك او حجام
او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار او بزاز او صراف به يفتى ان نكحت باقل
من مهرها اي من مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف
نكاح فضولي وفضوليين على الاجازة اي يجوز ان يكون من جانب الزوج
فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي
من جانب اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان
الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان
يكون اصيلا ووليا كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين كالاب يزوج
ابنه بنت ابنه الآخر وليس لهما اب او وكيلا من الجانبين او و

من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب
وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين. وصح نكاح امة زوجها
من امر بنكاح امرأة لآمره اي وكل ان يزوجه امرأة فزوجه امة صح ونكاح
الاب او الجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من
غير كفو لا لغيرهما اي لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير
او الصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ فان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انما كان
ولا نكاح واحدة من اثنتين زوجهما المأمور بواحدة للآمر اي امر رجل ان
يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا
زوج بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم
هذا عندنا واما عند الشافعي كل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة
دراهم او اقل منها وتجب هي ان سمى دونها وان سمى غيرها اي غير دون
عشرة دراهم وهو اما العشرة او فوقها فالمسمى عند الوطء او موت
احدهما ونصفه بطلاق قبل الوطء وخلوة صحت اي الخلوة الصحيحة
وسيجيء تفسيرها فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة فانه اذا كان
قبل الخلوة كان قبل الوطء قلت لا نم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة
الصحيحة فلا يكون قبل الوطء بان وطئ بلا خلوة صحيحة كان وطئ مع
وجود المانع الشرعي كصوم شهر رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر
مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو
حر وبثوب ودابة لم يبين جنسهما وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج
الحر لها سنة انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا تجب الخدمة وسيجيء وفي
تزوج بنته منه على تزوج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين
اي صح النكاح في صورة تزويج بنته منه قوله معاوضة

معاوضة يمكن ان يكون تمييزا او حالا عن التزويج اي حال كون التزويج
تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها
في الجميع عند وطء او موت اكتفى بذكر الوطء ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطء
حقيقة او دلالة فيعم الخلوة ولان الوطء اقامة للادنى مقام المدعو وقوله
او موت اي بموت الزوج او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا
ذكر مهر ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم وبمجهول جنسه وجب مهر المثل
كاملا وصفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح بمجهول صفته فيجب الوسط
او قيمته ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة اي لا تزيد على نصف
مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع
قدره الآية وعند الكرخي تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق
قبل الوطء والخلوة اي في الصور المذكورة وهي قوله بلا ذكر المهر الى آخره
وبخدمة الزوج العبد لها هي اي تجب هي يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج
العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت
قبل الوطء المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم فرضا
على مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل
الوطء وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي لها نصف المفروض وما زيد
على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطء وصح حطها عنه اي حط المرأة
عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطي
ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر
وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء هذا نظير
المانع الحسي وصوم رمضان واحرام فرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي
وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يبعد ان يكون المانع الشرعي موجودا
فيهما تؤكده اي تؤكد المهر وخلوة مبتدأ وتؤكده خبره واعلم ان المراد

بالخلوة اجتماعهما بحيث لايكون معهما عاقل في مكان لايطلع عليهما احد
بغير اذنهما او لايطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته
كخلوة مجبوب او عنين او خصي وصايم قضاء في الاصح ونذر في رواية
ومع احدى الخمسة المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي
لاتكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع
صلوة النفل كما في صوم النفل وتجب العدة في الكل احتياطا اي في جميع
ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد وتجب
المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي
لها مهر وطلقت قبل الوطي المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم
لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لم تجب
لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت
وقد سمي لها مهر فهما ان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب
لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه
المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو
المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم
يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب
لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا
وابتغاء البضع لاينفك عن المال وان قبضت الفا سمي لها ثم وهبته له
وطلقت قبل وطي رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى
ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف الذي وهبته لم يتعين
انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لاتتعين في العقود والفسوخ
وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت
عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لايرجع عليها بشيء وصور المسائل

المسائل انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل اي حطته عن ذمة
الزوج ثم طلقها قبل الوطي فلاشيء عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بل زيادة والمراة لم تاخذ شيئا لترده اليه
بخلاف المسئلة الاولى وهي التي قبضت الفا سمي ثم وهبته له وطلقت
قبل الوطي وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهبت
الباقي ثم طلقها قبل الوطي فانه لاشيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا
فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطي فلاشيء
عليها اما في صورة عدم القبض فلما مر واما في صورة القبض فكذلك
لانها وهبت العرض له فانتقض قبضها لان العروض متعينة بخلاف
المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لايخرجها
او لايتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان
وفى اي فيما نكحها على ان لايخرجها او لايتزوج عليها واقام اي فيما نكحها
بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها هذا
عند ابي حنيفة رح فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر كل واحد منهما فاسد لكن في الثانية لايزاد على
الفين ولاينقص عن الف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهي قوله بالف
ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل
لكن ان كان مهر المثل اكثر من الفين لاتجب الزيادة وان اقل من الف
يجب الالف ولاينقص منه شيء لاتفاقهما
على ان المهر لايزيد على الفين ولاينقص عن الف وان نكح بهذا
او بهذا فلها مهر المثل ان كان بينهما او الاخس لو دونه والاعلى لو فوقه
اي ان نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل

ان كان بين قيمة العبدين وجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون
قيمة هذا العبد وجب العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما
يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا وان
نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة وان
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي
بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته وجب
الوسط او قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه
فذاك ولا يجب شئ بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا وان
وطئ فمهر المثل لا يزاد على ما سمي اي ان كان مهر المثل مساويا بالمسمى
او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت
النسب وعدتها من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى اي ان كان اقل
من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب
وان كان اقل لا وعند ابي ح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في
النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد اي يثبت
مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا
وبالثاني المعنى اللغوي اي امرأة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين
ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
وثيابة فان لم توجد منهم فمن الاجانب لا امها وخالتها الا اذا كانتا
من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها المهر
ولو صغيرة انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر
ليس الا وليها فيوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون
مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار

لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل فالولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان
يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب ايا شاءت
ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا ولها منعه عن الوطئ
والسفر بها والنفقة لو منعته اي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد
وطئ او خلوة برضاها احترازا عن وطئها فانه اذا وطئها او خلا بها مكرهة
برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون
لها حق الاسترداد ولابي حنيفة رح ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا
الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله
قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس
ان لم يبين لفظ المختصر هذا والمعجل والموجل ان بينا فذاك والا
فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه
اي ولها السفر الى اخره قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض
الكل في المختار اي ان لم يبين المعجل والموجل لا يكون لها ولاية
منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال او قدر
ما يعجل الى قوله ان لم يبين فقيد ولاية المنع بقدر المعجل يدل بطريق
المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا خلاف في
ان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن
اراد التصريح بهذا ليدل على انه مختلف فيه والمختار هذا فان المشايخ
اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان
لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار مهر المعجل والموجل
لان المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم

البضع ولا لو اجل كله فانه ان اجل الكل فقد سقط حقها فلا يكون لها
منع النفس لاخذه وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما يتعجل
او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه
ابو الليث وله ذلك فيما دون مدته اي له نقلها فيما دون مدة السفر
وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا اي اختلفا فقال
احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة لاشك
في قبولها وان لم تقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يحلف
لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل وفي قدره حال قيام
النكاح القول لمن يشهد له مهر المثل مع يمينه اي اذا كان مهر المثل مساويا
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين وان اقام
بينة قبلت تشهد مهر المثل له او لها وذلك لان المراة تدعي الزيادة
فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان البينة
تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل
على اصله قال عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر والاصل
في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى
وان كان بينهما تحالفا اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج
والمراة ولا بينة لاحدهما تحالفا وان حلفا او اقاما قضي به اي بمهر
المثل فان حلفا قضي بمهر المثل وكذا ان اقام كل واحد منهما البينة وان
اقام احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره هذا الذي
ذكرنا هو في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع

وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل اي ان كان
متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر فالقول لها واي اقام بينة قبلت
وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان
كانت بينهما تحالفا فان حلفا يجب متعة المثل وموت احدهما كحياتهما
في الحكم وبعد موتهما في القدر القول لورثته وفي اصله لم يقض للمنكر بشيء وقالا
قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال
مهر فالقول له الا فيما هي للاكل كالخبز بخلاف الحنطة وان نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم
اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم ولا يجب شيء انما قال هذا
لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون المسئلة عدم وجوب
المهر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير
عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيهما
ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر
المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب
والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز
نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع القن فيه لا الاخران
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله طلقها رجعية اجازة
لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق
النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا المعنى

البيوع بالعبد المتمرد واما فارقها فهو ظاهر في هذا المعنى واذنه
لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها
فاسدا بعد اذنه فوطئها وان لم يطاء ها العبد في النكاح الفاسد
لا يجب المهر ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة
اى لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة
نكاحا صحيحا يوقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك
النكاح الفاسد ولو زوج عبدا مديونا له صح وساوت غرماءه
في مثلها اى ساوت المراة غرماءه في مقدار مهر المثل ان بيع
العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها
ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا اما ان كان زايدا
فلا تاخذ بحصة ما زاد ومن زوج امته تخدمه ويطاء الزوج
ان ظفر ولا تجب التبوية لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اى لا تجب
على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوية وهى ان يخلى بينها وبينه
اى بين الزوج في منزله ولا يستخدمها اى المولى فان بوأها ثم
رجع صح اى الرجوع وسقطت اى النفقة عن الزوج برجوعه
عن التبوية ولو خدمته بلا استخدامه لا اى ان خدمت
المولى بلا استخدامه مع وجود التبوية لا تسقط النفقة عن الزوج
والتبوية مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا
والمولى ان لم يهيئ المنزل فالتبوية تسند اليه باعتبار انه
يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها اى يزوج
كل واحد بلا رضاه وحرة قتلت نفسها قبل الوطي المهر كله
المولى امته قتلها قبله اى قبل الوطي لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيحرم
بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة نفسها لا تاخذ شيئا

شيئا فكمل المهر بالموت وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب
في الصورتين وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان العزل
منع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة
عتقت تحت حر او عبد فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو ان تكون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق
فانه عندنا بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال
فلم يوجد علة الفسخ وهو العار او زيادة الملك امة نكحت بلا اذن
فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت وما سمى للسيد وان زاد على مهر
مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطى
امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده ووجبت
قيمتها على الاب فان قول عليه السلام انت ومالك لابيك
اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة فقبل الوطي تصير
ملكا له لئلا يكون الوطي حراما فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه
وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد كالاب
بعد موته فيه اى بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله اى
لا قبل موت الاب وان نكحها صح اى ان نكح الاب امة الابن
صح ولم تصر ام ولده وتجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اى
بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه
وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل اى
حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح الامر ويعتق
الزوج على امراته ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يعتق على المراة
عنده لعدم الملك ونحن نقول الملك يثبت اقتضاء فصار كما لو

[illegible] المرتد لمن [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible]

[illegible] الشرط [illegible] [illegible] الكتابة [illegible] [illegible]
[illegible]
[illegible] بخلاف المكاتب
[illegible]

العقر نصف عشر القيمة [illegible] لو كانت ثيباً وعشر القيمة لو كانت بكراً
أو [illegible] مهر المثل بكراً أو ثيباً
[illegible]
[illegible]
[illegible]



ان البدل سجل للامة يكفيه للصيع وقد زال دلالاختيار لما انه في النقود لبعد العصر لا يوجد
زيادة الملك
لانا لو زرع استحق نفسه مملوكه ويكون البدل للسيد وانه لا يوطئ
بعد الفسخ يكفيه لما لا اذا استوفى ملكه لما فسخه البدل لنا
ح

بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال بعته منك
ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه ان غاية
ما في الباب انه صار كقوله بع عبدك عني بالف وقال الآخر بعت لا
ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا
الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت
بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب
عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء مستغن عن القبول فانه
قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط
من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت
بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط
كما سياتي في مسئلة الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض
فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه
والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي
لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة وان قالت
ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عند ابي ح ومحمد
رح واما عند ابي يوسف هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا
بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني
البيع عن القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط في الهبة
بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين
ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل
مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان
بين مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام
زوج المجوسية او امراة الكافر اي سواء كان مجوسيا او كتابيا

كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو
اي التفريق طلاق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء
ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة اما في صورة اباء الزوج
فان كانت موطوءة فكل المهر وان لم تكن فنصفه لان التفريق هنا
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم اي اسلام زوج
المجوسية او امراة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر
ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتباين بتباين الدارين لا بالسبي
فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا
معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد
كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد
ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا
وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم** يجب العدل فيه
والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية
سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم
في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها لاخرى
صح وان رجعت جاز **كتاب الرضاع** يثبت بمصة في حولين
ونصف لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها
له اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي ح رح واما عندهما غيره
فمدته حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه
فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور
الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا والام نسبا للاخت والاخ
رضاعا والام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا فان قيل قوله

الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعاً وبالاخت الاخت رضاعاً
لا يشمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام
الام نسباً وبالاخت رضاعاً او بالعكس لا يشمل الصور الباقي
قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعمّ من ان يكون
احديهما فقط او كل منهما واخت ابنه اخت الابن من النسب
اما البنت واما ربيبته وايهما كانت فقد وطئت امها ولا كذلك
من الرضاع وجدة ابنه وجدة الابن نسباً ام موطوءة الجد الصحيح او
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته
اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع
ولا تنس الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي بين النساء المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن المراة لها رضاعاً
اي لا تحرم اخ ابن المراة لها اذا كان من الرضاع واعلم ان هذا ذكر
لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ رجل كان الرجل اخا ابن
تلك المراة وعبارة المختصر كانت كذلك فتحرم منه ما تحرم من
النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته فاولاد الاصول
الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فام هؤلاء تحرم من
النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فتحرر ما بين مع
قومهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما اي تحرم المرضعة
وزوجها على الرضيع وتحرم قومهما على الرضيع كما في النسب وتحرم
فروع الرضيع على المرضعة وزوجها وتحرم زوجة الرضيع على
المرضعة اي الرضيع اذا كان ذكرا تحرم زوجته على زوج
مرضعته وان كان الرضيع انثى تحرم زوجها على مرضعتها وضابطه
في هذا البيت الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند

واز جانب شيرخواره زوجان وفروع وتحل اخت اخيه
رضاعاً كما تحل نسباً كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه
ورضيعا ثدي كاخ واخت لا شارب لبن شاة وتحكم خلط لبنها
بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الكل اي حكم
خلط لبنها بطعام الكل كما في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن
فشرب صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن
البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي ان ارضعت
امراة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة
ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة ان قصدت
الفساد والا فلا وحجته رجلان او رجل وامراتان **كتاب**
الطلاق احسنه طلقة فقط في طهر لا وطئ فيه وحسنه وهو سني
طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث على الاطهار
لا وطئ فيها فيمن تحيض واشهر في الآيسة والصغيرة والحامل
قوله واشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطئ وبدعيه
ثلاث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في
طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح وعند بعض
مشايخنا رحمهم الله تستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات
فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه واحدة في طهر لا وطئ فيه
اما الواحدة فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن
ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطئ لئلا يكون
شبهة العلوق فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال للموطوءة
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان الطلاق
السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع

الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعة سني الوقوع اي وقوعها مذهب اهل السنه وعند الروافض لا يقع تمسكا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية فالثلاث لا يقع الا بثلاث مرات . ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد ولو سكران اي وان كان الزوج سكران خلافا للشافعي لا طلاق نايم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة والامة ثلثه واثنان اي طلاق الحرة ثلثه وطلاق الامة اثنان . ولو زوجهما على فهما فان اعتبار الطلاق عندنا بالنسآء وعند الشافعي بالرجال واذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثه وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثه وعنده اثنان باب

ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنه او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع به الرجعية ابدا اي سوآء لم ينو او نوى واحدة رجعية او باينة او اكثر من الواحدة . او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتباري من حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ الواحد عليه وباضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او

او جسدك او فرجك او وجهك والى جزء شايع كنصفك او ثلثك يقع والى يدها او رجلها لا وكذا البطن والظهر هو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او ثلثها ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلث وجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وجه الثاني ان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب او لا لانه لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار في قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي ان يكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من جزء الا الاول فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح اما اذا نوى جزءا معينا يصح نيته وعند او لهما في اليوم غدا او غدا اليوم اي اذا قال انت طالق

اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد
ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن
نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت طالق
امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع
في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي ان لم اطلقك اخر عمره
واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند عند ابح رح وعندهما كمتى ومع
نية الوقت او الشرط فنيته وهذا بناء على ان اذا عند ابح رح
مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجي
للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك
كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى متى شئت وعند
ابح رح لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قولنا اذا لم اطلقك ان
كان بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في آخر العمر فوقع الشك
في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية فان الطلاق
يتعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى ان ينقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء
المجلس وان كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي ما لم
اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة اي ان قال انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو
قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة واليوم
للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط
ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا

اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة
بخلاف قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار ههنا وان كان الفعل غير
ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت
واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه
الفعل الذي يتعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم
فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن
بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل
على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم
اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال
يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا
قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على
ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد
منهما غير ممتد [illegible] ممتد كقوله
انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد
منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار
وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه
اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس
نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا
لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع
الطلاق فلا يقال ان كون المرأة طالقا امر ممتد لان الطلاق اذا
وقع تكون المرأة طالقا وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به
فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم

ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد
زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار و راجع في انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو علق رجل تزوج امة غيره
فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى
شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق
فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلثا فيملك الزوج الرجعة فان
قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتاخر نحو ان مع العسر يسرا وعند
مجي غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيه لا خلافا لمحمد رحمه الله يعني قال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان
وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم
والتاخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه
ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطئ وتاخر وتعتد كالحرة بالاتفاق
اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة او لا او
مع موتي او موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي
قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي
بعدد الاصابع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة ولو

ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فا
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد
بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد وبانت طالق
باين او انت طالق اشد الطلاق او الخبثه او اخبثه او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث واحدة بائنة ومعها ثلث قوله بلا نية ثلث
يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة
واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل
الوطي وقعن فان فرق بانت بالاولى ولم تقع الثانية ففي قوله
انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق
لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت
طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة ثنتان اما في قبلها او بعد فلان الواحدة الاولى وهي التي
توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة
عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون
الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظ
وفي الموطوءة ثنتان في كلها وبانت طالق واحدة وواحدة ان
دخلت الدار ثنتان لو دخلت فواحدة ان قدم شرط اي ان
قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم
الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت
بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بحفظ الترتيب وهذا عند

ابي حنيفة واما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني
وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها تقع واحدة
رجعية وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي
باهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري
استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة بائنة
ان نواها او ثنتين وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا
فثلث وعبارة المختصر ونحو اخرجي واذهبي وقومي يحتمل الرد ونحو خلية
برية بتة حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي واستبرئي رحمك
انت واحدة وانت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك
لا يحتمل الرد والسب بل يحتمل الجواب فقط ففي الرضا يتوقف الكل
على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق فقط
والمراد بحالة الرضى ان لا يكون له غضب ولا مذاكرة الطلاق
فحينئذ يتوقف الاقسام الثلثة على النية وفي حال الغضب
يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا او ما يصلح سبا على النية ان نوى
الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما القسم الاخير وهو ما لا
يصلح ردا ولا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حالة مذاكرة الطلاق
يتوقف الاول اي ما يصلح ردا على النية اما الاخيران وهما ما يصلح
سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو باب
التفويض ولمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري
بنية الطلاق تطلقها في مجلس علمت به وان طال قوله تطلقها
مبتدا ولمن قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم او لم تعمل ما يقطعه

فان المجلس يتبدل باحد الامرين بالقيام والعمل لا يكون [illegible]
ما مضى لا بعده اي لا يكون لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس
ولا بعد عمل ما يقطعه وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها
لا يقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا تصح نية الثلث بل تبين ان
قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس في احدهما وفي
اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين اي ان لم يذكر احدهما
النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت اخترت
ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث بلا نية وهذا عند ابي ح لانه اجتمع
في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان
فاذا بطل الاولية والاوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار
كما لو قالت اخترت ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة بانت بواحدة وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك
الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك
الرجعة وقيل فيه روايتان احدهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها
صريح والاخرى انه بائنة وهذا اصح ولو قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية ولو قال امرك
بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
واحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل
فيه ويبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك

اليوم وغدا دخل الليل فيه ولا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها
لان الليل يصير تابعا هنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته في
البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين فاذا
ردت احدهما بقي الاخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين
لا الا اذا كانت المنكوحة امة لانه واحد اعتباري في حقها لان
قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ
فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث ولا يدل على العدد ويقع
بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها
ايقاع الطلاق البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي الطلاق
صفة الابانة وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع
لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك
ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح
الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو
يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل
الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها ويتقيد بالمجلس واما
طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس
وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي لا يتقيد بالمجلس وفي
طلقها ان شئت يتقيد بالمجلس ولا يرجع اي لو قال لاحد طلق
امرأتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار تمليكا
لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو
قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع
شيء في عكسه اي لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع

لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن
الثلث وعندهما يقع واحدة ولو امرت بالبائن او الرجعي فعكست
وقع ما امر ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة
وعكسه اي لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا
لا يقع شيء في الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت الثلث ولم توجد
مشيئة الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي ح رح لان المراد
طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم توجد مشيئة الواحدة قصدا
وعندهما تقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في
الحال ولم توجد ذلك لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشيته ولا
علم لها بوجود مشيته وذلك لان قوله انت طالق انشاء فهو
ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم
يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي نوى الطلاق بقوله شئت
قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود اقول
اذا قال الزوج انت طالق ان شئت فمعناه ان شئت طلاقك
فقالت شئت ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي
فقال الزوج شئت اي شئت طلاقك فلما كان الطلاق
مقدرا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه ان المقدر هو الطلاق
الذي مفعول المشيئة واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول به
وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشيئة لا
الطلاق الذي هو جزاء للمشيئة ونقدير ذلك الطلاق لا يوجب

الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها الطلاق ومشيته موجودة ولم
توجد تلك بل علقت المرأة وجودها بوجود مشية زوج وهو غير
معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا انشاء
مبتداء وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مدلول
المشية فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد
من النية وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت
شئت ان كانت السماء فوق الارض وفي انت طالق اذا
شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الا
بردها لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا
قبل المشية حتى يرتد بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير
وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا
التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره
ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت
واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية وان لم
تشاء فان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا وقع وان نوت ثلثا
والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت
هذا قول ابي ح وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع
رجعية ان لم تشاء المرأة اما ان شاءت فان وافق مشيتها مشيته
في البائن او الثلث وقع ما اتفقا عليه فان خالفها تقع رجعية لانه لا بد
من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضا من اعتبار مشيته
لان مشيتها مستفادة من الزوج فاذا تعارضتا تساقطتا فبقي الاصل
اي الواحدة الرجعية فان لم توجد مشية الزوج تعتبر مشية المرأة في
الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض

مفوض اليها ايضا وفي كم شئت وما شئت طلقت ما شاءت
في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت
لها ان تطلق نفسها ما دونها لا ثلاثا هذا عند ابي ح رح لان من
للتبعيض وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلاثا لانه يكون من للبيان قلنا
الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب التعليق

بالطلاق شرطه
صحة الملك والاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان نكحتك فانت
كذا ان نكحها فنكحها وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته فنكلمها لوجود
الملك في وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود
الاضافة الى الملك وعند الشافعي لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق
الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل اي كل
امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما وفيها تنحل اليمين اذا
وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان
اليمين ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت
على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا فانه كلما تزوجها تطلق وان
كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط
مطلقا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقا اي سواء وجد الشرط
في الملك او في غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى الجزاء اي يبطل اليمين
ويترتب عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى الجزاء اي يبطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فاراد ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فان
دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا مع حجتها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة

في ان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبين عذاب الله
فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت هي فقط وفي ان
حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال ان حضت
فانت كذا فبعد ما رأت الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين
برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي
ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما
فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت
فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما
ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي ديانة فيما بينه
وبين الله تعالى وانقضت العدة بوضع الحمل اي بالوضع الثاني واما لا تقع
به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو موخر
عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق
بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك والا فلا فقوله ان وجد
الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فقط
في الملك وقوله والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول في الملك دون الثاني والتنجيز يبطل التعليق
فلو علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم
وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلاث بوطي زوجته فاولج
اي حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل
وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق
امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي فلو نزع ثم اولج وجب العقر وكان
رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ان شاء

الله لم يقع ولو مات هو يقع اي لو قال انت طالق فاخذ في الكلم بان
شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة
وفي الا واحدة ثنتان باب طلاق المريض المريض الذي يصير فارا
بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض
او غيره فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر
فيه اي على اقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلا او قدم ليقتل
في قصاص او رجم مريض اي على النحو الذي مر فلو ابان زوجته وهو
كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي رح
واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا لانه ان طلقها رجعيا ترث
اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار ترث
واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا
لانها رضيت بالفرقة وبقي الثلاث وهو محل النزاع وكذا طالبة رجعية
طلقت ثلثا اي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا
ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة لانه وقعت البينونة بابانته
لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها في مرضه اي قذفها في مرضه فلاعنها
فوقعت الفرقة باللعان ترث فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمرأة منه اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها او آلى منها
مريضا كذلك اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث و
من قام بها خارج البيت مشتكيا او حم ومن هو محصور او في صف
القتال او حبس لقصاص او رجم فصحيح ان طلقت اي طلاقا بائنا وهو
وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن
طلقت ثلاثا بامرها او لا بامرها ثم صح اي من مرضه ثم مات لا ترث

ولو تصادق الزوجان على ثلاث في الصحة ومضي العدة اي
تصادقا في مرضه على وقوع الثلث في حال الصحة ومضي العدة ثم اقر
لها بدين او اوصى لها بشيء فلها الاقل منه ومن الارث اي ان كان
المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث
اقل فلها الارث واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل
منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان يجب ان
يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف
للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من
الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف
وهو من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فيكون الواو
بمعنى او او يكون على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل
الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو
للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لها لكن بحسب زمانين كمن طلقت
ثلاثا بامره في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن
الارث في قولهم جميعا ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه
ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي ترث الا اذا علق في صحته و
علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل
له منه بد ككلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام
الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه
والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها بد منه ترث وان
كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ح
وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من
الزوج في مرض موته صنع بعد تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية

ومعناها ان امراة الفار انما ترث ان وجد من الزوج في مرض
موته صنع في ابطال حقها بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم
يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المراة ابطلت حقها
باتيانها بذلك الفعل فجوابهما ان الفعل لا بد لها منه فهي مضطرة
الى الاتيان به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه
وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها بموته في عدتها
لها ان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اجماعا وعبارة المختصر
هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث ان علق بفعله
او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما وقد علق في المرض فالحاصل
ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان بفعلها ولا بد لها
منه فكذلك الا انه اذا كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر رح
وان كان لها منه بد لا ترث وان علق بغير فعلهما فان كان التعليق
في المرض ترث والا فلا **باب الرجعة** هي في العدة لا بعدها لمن طلق
دون ثلث اي في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا في الواحدة
وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها
بشهوة هذا عندنا واما عند الشافعي فلا تصح الا بالقول وندب
الاشهاد على الرجعة واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة
الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي
حنيفة فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي ح رح وان قال
راجعتك وقالت مضت عدتي فلا رجعة اي ان كانت المدة
مدة تحتمل انقضاء العدة فالمراة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء

العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
كسيدها صدقه وكذبته فان القول قولها عند ابي ح واما عندهما
فالقول قول المولى او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا
اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشر
تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت فرض او
تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا اي نسيت
غسل ما دون العضو فحينئذ لا تصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو
فكانها اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت
منكرا وطئها فله الرجعة اي طلق امراته وهي حامل فانكر وطئها فله الرجعة
اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما
يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق واذا
ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل وضع
الحمل فيكون المراد انه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة
اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل
لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما
يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد
تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا
منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة
واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق
منكرا وطئها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع انكاره
الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي لان الولد للفراش والا
خلا بها فانكر فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب
الشرع انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما يتأكد المهر بالخلوة لانها

لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود عليه بان وطئها فان طلقها
فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة
الخلوة صورتها انه خلا بامراته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها الى اخره فانها
اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق بيوم صحت تلك الرجعة
لانه يثبت نسب هذا الولد اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى
في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده
لانه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد
الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه واذا جعل واطئا قبل الطلاق
تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة
اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه
راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد لا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة
الاولى وفي كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع
ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض اي عدة
الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب
الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ووطؤها هذا عندنا
واما عند الشافعي لا يحل وطي مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا
بالوطي تصير رجعة ونكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة
بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة
طلاقه او موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي
الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله حتى تنكح زوجا غيره

ولنا حديث عسيلة وهو حديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب فلو
التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ
والمراهق يحلل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله
ولا بد من ان تتحرك آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت
اليه بعد آخر عادت بثلاث خلافا لمحمد والمبانة بثلث لو قالت حللت
في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة
تسعة وثلاثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل
مدة الحيض ثلاثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما **باب الايلاء** هو حلف
بمنع وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل
منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران وحكمه طلقة بائنة ان
بر والكفارة او الجزاء ان حنث فلو قال والله لا اقربك اولا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلي
او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فهذا اي ان قربها في المدة
حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء
والا بانت بواحدة اي اذا لم يقربها بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف
الموقت لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لم تبن اما الحلف
المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا هذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى
بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا فيء اي
بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء
اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف

الحلف لانه لم يقربها فلم يتحلل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج
الثاني وقربها يجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء
لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف
بالله يبقى الحلف حتى تجب الكفارة وان كان الحلف بغير طلاق فهنا يبقى الحلف
ايضا كما قال ان قربها فعليه حج او عبده حر وان كان بطلاق فهنا لا يبقى
لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين اي لو قال والله لا اقربك شهرين ومكث
يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن
مؤليا لانه في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني
حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك سنة الا
يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء في
مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة فلو عجز عن
الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او طول مسيرة اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز
فان قدر قبل [illegible] ففيئه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائن
وان نوى الظهار او الكذب فما نوى وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروی حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى **باب**
خلع لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ولزم
بدله وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل
على ما دفع اليها من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن ان قبلت
ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن

فی الخلع ورجعی فی الطلاق وان قالت خالعنی علی ما فی یدی او ل
ما فی یدی من مال او من دراهم ففعل ولا شیٔ فی یدها لم یجب شیٔ فی
الاولی وتردّ ما قبضت فی الثانیة وثلثة دراهم فی الثالثة وان
اختلعت علی عبد لها ابق علی برائتها من ضمانه تسلّم ان قدرت وقیمته
ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او علی الف فطلقها واحدة
یقع فی الاولی بائنة بثلث الالف وفی الثانیة رجعیة بلا شیٔ عند ابی
حنیفة اما عندهما فیقع بائن بثلث الالف فانها اذا قالت طلقنی ثلثا
بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة یجب ثلث
الالف لان اجزاء العوض منقسمة علی اجزاء المعوض اما اذا
قالت طلقنی ثلثا علی الف فکلمة علی للشرط والطلاق یصح تعلیقه
بالشرط فابو حنیفة رح حملها علیه واجزاء الشرط لا تنقسم علی اجزاء
المشروط وابو یوسف ومحمد رح حملاه علی العوض بمعنی الباء کما
فی بعت عبدا بالف او علی الف فالجواب ان البیع لا یصح تعلیقه
بالشرط فیحمل علی العوض ضرورة ولا ضرورة فی الطلاق لصحة تعلیقه
بالشرط وان قال طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت
واحدة لم یقع شیٔ لان الزوج لم یرض بالبینونة الا لیسلم له الالف
کلها ولم یسلم بخلاف قولها طلقنی ثلاثا بالف لانها لما رضیت
بالبینونة بالف فهی ارضی بالبینونة ببعضها وان قال انت طالق
وعلیک الف او انت حرة وعلیک الف فقبلتا او لا طلقت
وعتقت بلا شیٔ هذا عند ابی ح وعندهما ان قبلت المراة طلقت
بالف وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لا یقع
شیٔ فانهما جعلا الواو فی قوله وعلیک للحال والحال بمنزلة الشرط
وابو حنیفة جعل الواو للعطف وتناسب الجملتین فی کونهما

اسمیتین یدل علی العطف فیکون اخبارا بان علیها الالف
فیقع بلا شیٔ والخلع معاوضة فی حقها فیصح رجوعها ای اذا کان
الایجاب منها فقبل قبول الزوج یصح رجوعها وشرط الخیار لها هذا
عند ابی حنیفة واما عندهما فلا یصح شرط الخیار لاحد فالطلاق واقع
والبدل واجب ویقتصر علی المجلس ای اذا کان الایجاب من
قبلها لا بد من قبول الزوج فی المجلس ویمین فی حقه حتی انعکس الاحکام
ای اذا کان الایجاب من جهته لا یصح رجوعه قبل قبول المراة ولا یصح
شرط الخیار له ولا یقتصر علی المجلس ای یصح ان قبلت المراة بعد المجلس
وانما کان الخلع کذلک لان فیه معنی المعاوضة فان المراة تبذل
مالا لتسلم لها نفسها وفیه معنی الیمین فان الیمین بغیر الله ذکر الشرط
والجزاء والخلع تعلیق الطلاق بقبول المراة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه
یمینا ومن جانب المراة معاوضة وطرف العبد فی العتاق کطرفها
فی الطلاق فیکون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولی یمینا
وهو تعلیق العتق بشرط قبول العبد فیترتب احکام المعاوضة فی
جانب العبد لا فی جانب المولی ولو قال طلقتک امس علی الف
فلم تقبلی وقالت قبلت فالقول له ولو قال البایع کذلک فالقول للمشتری
ای اذا قال البایع بعت هذا العبد منک بالف فلم تقبل وقال المشتری قبلت
فالقول للمشتری ووجه الفرق ان قول البایع بعت اقرار بقبول المشتری لان
البیع لا یصح الا بالایجاب والقبول فقوله فلم تقبل یکون رجوعا عن اقراره
بخلاف الخلع فانه یمین فی حقه فیمکن انفکاکه عن البدل فلا یکون اقرارا بقبول
المراة فیکون القول قوله لانه منکر للخلع والمراة مدعیة ویسقط الخلع والمبارأة
کل حق لکل واحد منهما علی الآخر مما یتعلق بالنکاح فلا یسقط ما لا یتعلق
بالنکاح کثمن ما اشترته من الزوج ویسقط ما یتعلق بالنکاح کالمهر والنفقة

الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة
والمهر يسقط من غير ذكره • وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شي
وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن يصح وعليه
المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شي ان قبلت باب
الظهار هو تشبيه زوجته او ما عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو
يحرم النظر اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا كانت علي كظهر
امي او رأسك ونحوه او كنصفك ونصفك كظهر امي او كبطنها
او كفخذها او كفرجها وكظهر اختي او عمتي ويصير به مظاهرا فيحرم وطؤها
ودواعيه حتى يكفر فان وطي قبله • اي قبل التكفير استغفر ربه وكفر للظهار
فقط • اي تجب كفارة الظهار ولا تجب شي آخر للوطي ولا يعود حتى
يكفر • والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وليس هذا الا ظهارا
اي ما ذكر ليس الا ظهارا سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا
او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار
صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا
لغا وبانت علي حرام كامي يصح ما نواه من طلاق او ظهار وانت
علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء وخص الظهار
بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجاز
وبانتن علي كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة وهي عتق رقبة
وجاز فيه المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في اصول
الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
اي من يكون في اذنيه وقر اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز
لانه فايت جنس المنفعة والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى
رجليه من خلاف ومكاتب لم يود شيئا وشرى قريبه بنية كفارة

كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فايت جنس المنفعة كالاعمى
ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق • والمقطوع يداه او
ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من جانب ولا المدبر ومكاتب
ادى بعض بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه
لانه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق
بالضمان • وعندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا لانه يملك
نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف
ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب السعاية في نصيب
الشريك فيكون اعتاقا بعوض • ونصف عبده عن تكفيره ثم
باقيه بعد وطي من ظاهر منها • لان الاعتاق يجب ان يكون
قبل المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل
عندهما • وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر
رمضان ولا ايام نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطئها
في الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم لا الاطعام
ان وطئها في خلاله وعند ابي يوسف لا يستانف الصوم لانه
يجب ان يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل
بقي ان التقديم على المسيس غير حاصل لكنه ان استانف
يكون الكل موخرا عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم
على المسيس فهو اولى ولابي حنيفة ومحمد انه يجب ان يكون مقدما
على المسيس خاليا عنه فالتقدم على المسيس قد فات
لكن خلوه عن المسيس ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم
اطعم هو او نايبه ستين مسكينا كالفطر قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا
واما عند الشافعي لا يجوز دفع القيمة • وان غداهم وعشاهم و

واشبعهم في كل وان قل ما اكلوا او اعطى منّ بر ومنوى تمر او شعير
او واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا الا عن
يومه اي اعطى شخصا واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز الا عن يومه
هذا مذهبنا واما عند الشافعي فلا بد من التمليك كما في الكسوة
ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام جعل
الغير طاعما وهو بالاباحة لا اخره وان اطعم ستين مسكينا
كل صاع عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح اي
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجزيه عن الظهارين هما يقولان ان
النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده بما
فاذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع يصلح كفارة واحدة
جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او لعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق
عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما وعند زفر يجزيه
عن احدهما في الفصلين وعند الشافعي يجعل عن احدهما في الفصلين
ولو عبد ظاهر بالصوم فقط لا يستبده بالمال عنه لان الكفا
عبادة فعل الاخر لا يكون فعله **باب اللعان** من قذف
بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم
يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة
اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل

يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله وهي
ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل يصلح شاهدا ونفى ولدها
وطالبت به اي بموجب القذف لاعن فان ابى
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان لاعن
لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه فينتفي نسب ولدها
عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان هو عبدا او
او كافرا او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم
اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها
ان اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر
لا يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان
لعدم عفتها او اهليتها للشهادة وصورته ان يقول هو اولا اربع
مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به
من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا
ذكر فيه ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين
فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين
لان علة عدم اجتماعهما اللعان فان بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم
الاجتماع وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها
ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت

فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس
ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند الامام وزفر وعند
ابي يوسف ومحمد رح يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر لانه تبين انه كان موجودا وقت النفي ولابي حنيفة انه لا يتيقن
بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال ان
كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف
لا يصح تعليقه وزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي
الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وان
نفي الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن
في حالتيه اي في حال النفي زمان التهنئة وحال النفي بعد زمان
التهنئة وان نفى اول التوأمين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه
الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما خلقا
من ماء واحد باب العنين ان اقر انه لم يصل اليها اجله
الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه
يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية
مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر
شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم
وثلث عشر يوم ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها
فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته اي طلبت المرأة
التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان
اختلفا عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد

بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا
فالتقسيم بناء كما مر وبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثمة كما
لو اختارته او خيرت هنا حيث اجل ثمة اي لا يخ اما ان
كانت ثيبا او كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فان
حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل فان نكل خيرت
المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا وقوله كما لو اختارته فان
المرأة ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق و
الخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا
اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان
الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار
وان كان بالمرأة فلا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
باب العدة هي لمن تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد
احدهما وعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه
اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات
مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو
لا يعرفها فوطئها او نكاح فاسد كنكاح موقت في الموت والفرقة
يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد والعدة فيها ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف الى

على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر
اى العدة لحرة لاتحيض للصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلثة اشهر
وللموت اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان على قوله للطلاق
والفسخ معناه العدة للحرة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان
ولمن لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى للحرة لامة
تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولامة لم تحض للطلاق والفسخ
نصف ما للحرة اى شهر ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة ايضا
وهو شهران وخمسة ايام وللحامل لحرة او لامة فانه لافرق فى
الحامل بين ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبى وضع حملها
اى ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند
ابى يوسف والشافعى عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع الحمل
انما يجب لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب وهٰهنا لا يثبت
النسب من الصبى ولنا ما صرح ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم فيكون ناسخا له فى مقدار ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفى
عنها زوجها فان قيل المراد واولات الاحمال اللاتى يثبت
نسب حملهن قلت لانم بل اولات الاحمال اللاتى وجبت
عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حبلت بعد
موت الصبى عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت
الصبى تعين عدة الموت ولانسب فى وجهيه اى فيما حبلت
قبل موت الصبى او بعده ولامراة الفار للبائن ابعد الاجلين
الاجلين اى ان انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض مثلا
الاجلين اى ان انقضت عدة الطلاق وهى [illegible]

مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت
عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى ما
للموت ولمن اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة اى عدتها كعدة حرة
وفى عدة باين او موت كامة اى عدتها كعدة الامة وآيسة رأت
الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض اى اذا كانت الزوجة فى
سن الاياس اى خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطع دمها
فطلقها الزوج فعدت ثلثة اشهر فقبل انقضائها رأت الدم فعلم انها لم تكن
آيسة فتستأنف بالحيض قال فى الهداية هو الصحيح وفى رواية ابى على
الدقاق الخاصى رأت الدم بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا ولا
يبطل الاياس ولا يظهر ذلك فى فساد الانكحة لانه دم فى غير اوانه كما
تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست اى انقطع دمها
وهى فى سن الاياس تستأنف بالشهور اقول الاستيناف مشكل
لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى رأت قبل
الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض
تراه منهما حيض مبتدأ وتراه صفته ومنهما خبره اى حيض تراه بعد الوطى
بالشبهة وقد فهم هذا من ان وطئت فعل ماض وتراه فعل مستقبل
ومنهما اى من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا واما عند الشافعى فتتداخلا
ان كان الوطى بالشبهة من الزوج وهى فى عدته اما ان كان من غيره
فلا فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته طلقها الزوج
باينا او ثلثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان
فالحيضة الاولى من الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين فتمت
العدة الاولى فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضى عدة الطلاق

والموت وان جهلت بهما اى بطلوق الزوج وموته ومبدأها
عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطي ولو قالت
انقضت عدتي حلفت وصدقت اى ان قالت المرأة انقضت
عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من
باين وطلق قبل وطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف فان اثر الوطي في النكاح الاول باق وهو العدة
فصار كان الوطي حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب اتمام
العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل
الوطي فيه وعند زفر رح لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت
بالتزوج ولم تجب بالنكاح الثاني لدليل محمد رح ولا عدة لذمية طلقها ذمي
هذا عند ابي ح رح اذا لم يكن معتقد اهل الذمة ذلك وان كان معتقدهم
ذلك تجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا
مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة او امة ولا
عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا احداد على معتدة البائن بترك
الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل
الا بعذر لا معتدة عتق اى اذا اعتق المولى ام ولده ونكاح فاسد
لانه واجب الرفع فلا تأسف على فوته ولا تخطب معتدة الا تعريضا
ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية وتخرج معتدة الموت
في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت
الفرق والطلاق والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولابد من سترة بينهما في البائن

وان

وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اى يكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما ولو ابانها
او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت
وان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي اولا والعود احمد
وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت
في السفر اما في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها الذي
خرجت منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب
خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن
الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي
رح تختار اقربهما اي هنا قسمان احدهما ما اذا كانت من كل جانب
اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي رح تختار
اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها
وبين المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما في موضع الاقامة وهو ما قال
وان كانت في مصر اى ان كانت في حين ابانها او مات عنها
فان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي وان كان
معها ولي فكذا عند ابي حنيفة لان خروج المعتدة حرام وان كان المسافة
اقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا
لوحشة الغربة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي ثم لما
جاز الخروج عندهما فالى اى الجانبين تتوجه فينبغي ان يكون الحكم
على التفصيل الذي مر **باب ثبوت النسب والحضانة** من قال ان
نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه
نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح
فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة

ووجد العلوق ولا نعلم ان النكاح مقدم على العلوق او متوخر فلا بد
من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على يقين من الصفة
وانه لم يطأ اما في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد
باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ويثبت
نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة
الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة
اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان
بين المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل وراجع في الاكثر
اي ان كان بين الطلاق والولادة اقل من سنتين بانت لان
الحمل على ان الوطي المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة
على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق
والولادة اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على الوطي في العدة فيثبت الرجعة
ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي
اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا باينا لاقل من سنتين من وقت
البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح وان
ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة
اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة
اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من
وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن يمكن
ان تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم تظهر فيها علامات البلوغ
وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل
مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر مدة الحمل في البالغة لان

لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة في البالغة وشبهة الوطي
زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطي في احد هذين الزمانين
توجب ثبوت النسب وكذا شبهته واما في المراهقة فشبهة الوطي
في النكاح او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في احد هذين
الزمانين لا توجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ
وهو امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر
الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رح واما عند ابي يوسف
فان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر
مدة عدتها وسنتان اكثر مدة الحمل وان كان الطلاق باينا
فالى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي العدة وولدت
لاقل من نصف سنة ولنصفها لا لانها لما ولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الاقرار الطلاق ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها
اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الاقرار الطلاق
لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل
كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها
الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد
على الولادة رجلان او رجل وامرأتان بان دخلت المرأة
بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب
حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما
قيد بحجة تامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر

اواقر بها الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما تثبت بشهادة امرأة واحدة
او ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة بها اي ان كان المعتدة
عدة وفات والمدة بين الموت والولادة اقل من سنتين اعلم
ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور
في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفات وبين الولادة سنتين
فقوله ما بين الوفات ظرف الولد فالولد بمعنى المولود اي يثبت نسب
من ولد في وقت بين الولادة سنتين ثم اورد هذه المسئلة فان
كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على
الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين ان احدهما كاف وهو لو
المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة فان قيل ان اقر الورثة والمدة
بين الوفات والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما
يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة الواو
قلنا احدهما كاف اي المدة او الاقرار اي ان كانت المدة
اقل من سنتين يثبت النسب وان لم تعلم المدة بين الوفات
والولادة فح ان اقر الورثة يعتبر اقرارهم فيجب تغيير عبارة الوقاية
الى هذا النمط او ثبت ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد وفاته
لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة بها فقوله او لم يعلم الى آخره
يشمل ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان
ولادته بعد موت الزوج لم يعلم انه ولد لاقل من سنتين او
لسنتين او اكثر لكن اقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا
اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن تصح شهادته لعدم نصاب
الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره في الارث في حقه فقط

فقط وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا اي في حق المقر وفي حق غيره
ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر الزوج به
او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار
فان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة فضلا عن ان نفاه اي بعد
ما يثبت ولادتها بشهادة امرأة نفى الولد اي قال ليس مني ولاقل
منها فلا نسب عطف على قوله لستة اشهر لا يكون منه فان ولدت
وادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج الاقل فصدقت بلا يمين
عند ابي حنيفة رح لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من
السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة
واحدة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تبعا لها لان كلا
منهما يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة اي
علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت وكذبها الزوج يقع بلا
شهادة هذا عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي
حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها
فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه
اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق
سابقا على الشراء فهو ولد منكوحته فيلزم بلا دعوة اما اذا كان المدة
ستة اشهر او اكثر فالولد ولد مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده

او الطفل عطف على قوله لامة هو ابني ومات فقالت ام الطفل هو ابنه
وانا زوجته يرثانه منه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة
فيما اذا كانت المراة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل
الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحل
وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث اي ام الطفل
ويرث الطفل والحضانة للام بالاجبر ما طلقت اولا ثم امها وان علت
ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اي لاب
وام ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت الام فاختها لاب وام اولى
ثم اختها لام ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام
فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الاب ثم عمته اي لاب
وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت الاب فيقدم اخته لاب وام
ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الولد
والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم
يعقل دينا او يخاف انه يالف الكفر وقوله او يخاف يجب ان يجزم
لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر في
الوقاية وجب رعايته لان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين
فاذا خيف تالف الكفر ينتزع منها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها
والمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده اي جدة نكحت جده فهذه من
باب العطف على العاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال النكاح
مسقطه ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا خيار اي في الحضانة
للطفل خلافا للشافعي رح والام والجدة احق بالابن حتى ياكل
ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف رح بسبع سنين وبا

وبالبنت حتى تحيض وعن محمد رح حتى تشتهي وهو لفساد الزمان
وغيرهما احق حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي ولا
تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للام فقط اي السفر
المذكور
باب النفقة
تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطي للعرس مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى
لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع
من جهته بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة
العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا
واما عند الشافعي رح فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت ابيها
او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق
احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من
بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة
لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه
لموسر نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح واما
عند ابي يوسف فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر
لمصالح خارج البيت وبها يقولان الواحد يقوم بهما لا لمعسر
في الاصح احتراز عن قول محمد رح فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم
ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه اي تؤمر
بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غني الزوج يؤدي
قرضها وهذا عندنا واما عند الشافعي فالقاضي يفرق بينهما لانه
لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح
بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان

لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد
من يقرضها وغنى الزوج في المآل امر متوهم استحسنوا ان ينصب
القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعساره
فايسر تمم نفقة يساره ان طلبت ولا تسقط نفقة مدة مضت
الا اذا سبق فرض قاض او رضا بشيء فيجب لما مضى ما داما
حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض
الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي
فلا تسقط بالموت بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات
احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات
احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي شهر لا تسترد منها شيء
عند ابي ح وابي يوسف رح لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت
سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رح تحتسب نفقة
ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض
عما تستحق عليه بالاحتباس ● ونفقة عرس القن عليه يباع فيها
مرة بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة ● صورته عبد تزوج امرأة
باذن المولى وفرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر
فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى وتجب سكناها في بيت ليس
فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت منفرد من دار
له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها
بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه ● لا من النظر اليها
وكلامها متى شاءوا وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من

من دخولهما عليها في كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة هو الصحيح ويفرض
نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم
والدنانير او الطعام او الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم
يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها للتصرف الى نفقتها عند
مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالنكاح او علم القاضي
ذلك ويكفلها اي يأخذ منها كفيلا ويحلفها انه لم يعطها النفقة
الضمير في انه ضمير الغائب لا باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض
القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
بينة اي على النكاح ليفرض القاضي عليه ويامرها بالاستدانة عليه
ولا يقضى به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب ● وقال زفر رح يقضى
بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وللمطلقة الرجعي
والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة الباين خلاف
الشافعي رح لحديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضي عنه لا لمعتدة
الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة
معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه لانه لا اثر للردة والتمكين
في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا تسقطان النفقة الا ان المرتدة
تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج و
ونفقة الطفل الفقير على ابيه انما قال الفقير احترازا لو كان غنيا فهي في ماله
لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما
لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه ● وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت
بان لا يوجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب
من ترضعه عندها اي اذا لم يتعين الام ولو استاجرها منكوحة او معتدة

من الرجعي لترضعه لم تجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى
وتقدس والوالدات يرضعن اولادهن اوجب الارضاع
على الامهات ثم قوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع
الضرر عن الامهات والآباء فان امتنعت والاب لا يتضرر
باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان
اشفاق الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه
وتطلب الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب
لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال
الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من
يأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا آخر للارضاع
واما المبتوتة فكذا في رواية واما على الرواية الاخرى فان الزوج
قد اوحشها بالابانة فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة فصارت
كما بعد العدة وانما تجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة
لها فتجب الاجرة لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ولارضاعه بعد
العدة اولابنه من غيرها صح اي الاستيجار لارضاع ولده الذي
منها بعد ما طلقها وانقضت عدتها والاستيجار لارضاع ابنه الذي
من غيرها صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه او في العدة او بعد
العدة وهي اي الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة
اجر ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة به يفتى
انما قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن تجب اثلاثا ثلثاها
على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى
لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر

نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيهما
القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت
وارثه لهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع ان الارث للاخ
بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت
لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم فقير او انثى بالغة فقيرة
او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها اهلية
الارث لا حقيقته وانما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على
الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان
حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية
مع اهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن
اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع
الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع ثم بعد هذا
يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا للغني
الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها ان
النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا
للزوجة اما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد
وباع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته لا لدين له عليه سواها
اي لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت الكلام

في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الجميع فقط ثم الاتفاق
من التمرتاشي على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة ايضا
هذا الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة
كما في استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن
لبقاء نفسه وانما لم يبع على بيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه
وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه
اجحاف لمصلحة الابن ابقاؤه والانتفاع به ولا للام ان تبيع ماله
لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله صلى الله عليه
وسلم انت ومالك لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف في
مال الابن وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا
الابوان لو انفقا ماله عندهما واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت
مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت
المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للبزدوي ان
هذا اذا طالت المدة بعد القضاء اما اذا قصرت فلا تسقط وهكذا
وقدروا القصر بما دون الشهر الا ان يأذن القاضي بالاستدانة
اي يأذن القاضي فاستدانت فحينئذ يصير دينا على الغائب
ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب والنفقة وان
عجز امر ببيعه كتاب العتاق هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه
بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او
حررتك او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى مشترك
احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيتعين
فيعتق بلا نية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكنايته
ان نوى كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق وانما كان

وانما كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع
ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي اليك اي الى التصرف
فيك او الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي
عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت في
الانسان اثر الكفر وهو حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال
شرعي يثبت بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه
فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون
مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا والرق في الابتداء
سبب للملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولا امة قد اطلقتك وبهذا
ابني للاصغر والاكبر انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا ابني
ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء اوهم
انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الى آخره فيلزم
حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المقول له ان كان يولد مثله لمثله وهو
مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم
يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان
المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه
خلاف ابي يوسف ومحمد وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في فصل
المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط
لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط
امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية لا بيا ابني ويا اخي لان
المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير

قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو
الحرية بخلاف يا حر لانه صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان
لي عليك اي لا يد لي عليك فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون
عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فانه
اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند
الشافعي تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا
قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم
لازالة ملك الرقبة فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم
على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد
به الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر بخلاف ما انت الا
حر ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه او اعتق لوجه الله
او للشيطان او للصنم او مكرها او سكرانا او اضاف عتقه
الى ملك او شرط ووجد عتق قوله ذا رحم اي ذا قرابة بسبب
الرحم وقوله محرم صفة ذا او جره للجوار وقوله الى ملك نحو ان ملكت
عبدا فهو حر او شرط ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد
الشرط عتق لكن بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما
عرفت وقوله عتق اي عتق عليه ليكون خبر عليه راجعا الى المبتدا
وهو من كعبد حربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا با
بعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق
الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر والولد يتبع الام في الملك
والرق والعتق وفروعه اي ان كانت الام في ملك

ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت
الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام
مرقوقة فالولد المولود في حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق
وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا
كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر حتى ينجر الولاء
الى موالي الاب فعلم انه لا تكرار وولد الامة من زوجها ملك لسيدها
وولدها من مولاها حر

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده صح
وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله
هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما
لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم
وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول
الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك
والملك متجز وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا
يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو
اعتق شريك حظه اعتق الآخر او استسعاه او ضمن المعتق
موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه
ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا ضمانه غنيا اي للآخر تضمين
المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لان اعتاق
البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى
لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لان
على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا
معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان

ايضاً لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة
ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا للمعسر لان عتقه يثبت بقولهما
ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية
لان المعتق موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر
فلا شيء له اصلاً فان قلت ينبغي ان لا تجب السعاية في شيء من
الاحوال لان العتق انما يثبت باقرار كل واحد منهما باعتاق
والشريك منكر فصار اقرار كل منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية
قلت العبد ان كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وان
صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا بوجوب سعايته له
على اصل ابي حنيفة واما على اصلهما فتصديقه المعسر يكون اقرارا
وكذا تصديقه الموسر اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في
الاحوال اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار
الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غداً والآخر بعدمه
ومضى الغد وجهل شرط عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد
يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من
الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل
ان دخل فلان الدار غداً فعبده حر وقال الآخر ان لم يدخل
فلان الدار غداً فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل اولا لا يعتق
شيء من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان
فحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او وصية او هبة

او ورثا او اشترى نصف ابنه ممن سيده او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه
مع آخر عتق حصته ولم يضمن الاب علم الشريك حاله اولا اي علم الشريك
انه ابن لشريكه او لم يعلم كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب
الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه
ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج
والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضروري الثبوت لا اختيار للاب في ثبوته واعتق الآخر
او سعى له اي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين
اما الاعتاق او السعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى له فقيرا لان شرى الاب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشراء وان جهل والجهل لا يكون عذرا وان اشترى نصفه
ثم الاب باقيه ضمن غنيا او سعى وخالفاه فيها في هذه الصورة
لم يرض الشريك بافساد نصيبه فيضمن وعندهما لا تجب السعاية لان
المعتق غني ولو دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه
هذا عند ابي حنيفة وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر
على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار حصته فتعين حقه
فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه
سببا ضمان اي ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير
ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان
المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلثه

قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع
الوطي والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر
المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار
ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء
فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكه موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق اذ هو ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي
وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما عند ابي ح وذلك لان المقر
اقر ان لاحق له عليها فيؤخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد فلا يضمن
غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة
وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين
اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل
آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن
كل من غيره نصفه وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا
لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف
بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ

الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلاثة ارباعه واما من الداخل
فعتق ربعه عند محمد رح لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق
نصفه وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة اسهم
عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد كل ستة اسهم عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان
وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم ويسعى كل في باقيه على القولين
ويعتق الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز
وارث ولا مال له سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية جعل
كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة
لانه يعتق من الثابت ثلاثة ارباع وهي ثلاثة من اربعة ومن الخارج
النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع
سبعة بطريق العول من اربعة الى سبعة وعند محمد رح يعتق
من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فعندهما
يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد
سبعة لان قيمة كل عبد تساوي ثلث المال وعند محمد
سهام العتق وهي الثلث ستة فكل عبد يجعل ستة اسهم
فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع
قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلاثة فهي ثلاثة
اسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام
العتق وهي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة اسهم فيعتق
من الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت

ثلثه وهي نصف السدس ويسعى في النصف ومن الداخل واحد
وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته فلو كان قيمة
كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث فكل المال مائة
وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج اسباع اي اثنا
عشر ويسعى في خمسة اسباعه وهو ثلاثون فكذلك الداخل ويعتق
من الثابت ثلاثة اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في اربعة
اسباعه وهي اربعة وعشرون وعند محمد رح يعتق من الخارج
من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه
وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع
سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
ومجموع سهام السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال وان
طلق كذلك قبل وطئ سقط مهر من خرجت وثلاثة اثمان من
ثبتت وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الدخول على الصفة المذكورة فبالايجاب
الاول سقط نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط ربع المهر
متنصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط مهر الداخلة واخر
المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا البينونة
فاصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد رح خاصة وقيل هو
قولهما ايضا ففي هذه الرواية لابد لهما من الفرق بين العتق والطلاق
وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف

التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين
ان في صورة العتق كما تكلم صار منصفا بينهما لان الاصل في
الانشاآت ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع
في العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول
يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة
مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب
الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون انشاء فلا بد
من المحل فالداخل كله محل فيعتق منه نصفه والثابت لو كان كله
محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا نصفه محلا يعتق منه ربعه
واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة
البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة
واما الثابتة وان كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب
الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب
الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت بعض
لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة
بالايجاب الاول وهو على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين يتنصف
ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطئ والموت
بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم دون وطئ فيه اي قال لزوجتيه احديكما
طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة
ملك النكاح اي لازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مراده بالطلاق واما الموت

فلا يعرف ان البيان انشاء من جهة فلا بد له من محل وان قال احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدهما او استولد احدهما
او وهب وتصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر
اما ان وطی احدهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك
فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق
واما الوطی فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطی بل حل الوطی
انما يزول بتبعية زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم يزل شیء منهما
وهذا قول ابی حنيفة رح واما عندهما فالوطی في العتق المبهم بيان
ايضا لان الوطی لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فعلم
لم يكن مراده بالاعتاق وباول ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان و
لدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان
وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما
الابن فهو عبد في كلتي الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت
الا في وصية اي شهدا انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي
حنيفة لعدم المدعي الا ان يكون هذا في الوصية بان شهدا انه اعتق
احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرض موته
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي في اثبات
الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف
وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيكون
كل منهما خصما معينا اقول الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد

موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال
ان المدعي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد
عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت
وقبلت في طلاق احدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عنده
لا الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه
لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في طلاق احدى نسائه وهذا الفرق
وهو عدم قبول الشهادة في عتق احد العبدين والقبول في طلاق
احدى النساء انما هو عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فان الشهادة
مقبولة عندهما في الصورتين وانما فرق ابو حنيفة لان الدعوى
شرط في عتق العبد عند ابي حنيفة دون الطلاق لان في الطلاق
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط
الدعوى فاذا لم يكن المدعي وهو احد العبدين متعينا لا يصح الدعوى
واما عتق الامة فلا يشترط الدعوى فيه عند ابي ح رح اذا كان فيه
تحريم الفرج اما اذا لم يكن فلا ففي عتق احدى الامتين لغت الشهادة
اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابي ح رح فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعي
متعينا لا يصح الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل وملكه بعد
حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي
او املكه حر بعد غد عنده فقوله مثل كل عبد لي حر اي كما يعتق
من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده
اي يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدت
لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل
بتبعية الام وذا بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له اليوم

قال لامن ملكه بعده عتقوله عرله يوم قال مفعول قوله ودبره وان
مات عتق من الثلث اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت
فمن حيث ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا التعليق
بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول
ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت
فلا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق
فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به فقبل عتق والمال دين عليه
يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت حر على الف
او بالف فقبل عتق والمال عليه دين يصح الكفالة به لانه دين صحيح
لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبد والمعلق
عتقه بالاداء ماذون ان ادى عتق لا مكاتب صورته ان
يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير ماذونا بالتجارة
ليتمكن من اداء المال ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان [illegible]
لا ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق وحال اداء
بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال
بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى
متصل بقوله عتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية
اي الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان
ادى بعضه وان نزل قابضا في فصلية متصل بما ذكرنا من العتق
باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في فصل الاول
ولا يعتق في فصل الثاني مع انه نزل قابضا في كلا الفصلين
وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض
لا يجبر على القبول فعلى ظاهر الرواية ان ادى البعض بطريق

بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون
قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق لهذا
المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفي انت حر
بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا
فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق
الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث
لم يعتقه وحينئذ لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور
ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح يصدق
ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق
ضرورة انه يعتق مجانا ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه مدته اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير
في مدته يرجع الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة
اي مدة ضربت له ومدتها نسخة بخط المصنف يعني من
الخدمة اي مدة ضربت للخدمة فان مات مولاه قبلها اي
قبل المدة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته
كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها اي الاختلاف
في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت نفسك منك بهذه
العين كثوب معين فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد
قيمة العين لتعذر الوصول الى البدل ههنا كما في تلك الصورة
وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل شيء ليس بمال
وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما ان العين
بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد
ثم فسخا العقد في الجارية تجب قيمة العبد وفي اعتقها بالف

على على ان تزوجنيها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على الآمر
اي قال رجل لآخر اعتق امتك بالف علي بشرط ان تزوجنيها
فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا شيء على الآمر لان
اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم على قيمتها
ومهرها وتجب حصة القيمة اي لو قال اعتق امتك عني بالف
والباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق عن الآمر بطريق الاقتضاء
كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فرضنا ان قيمتها
الف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على الالف وخمسمائة فثلثا
الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف
الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له
ولم تجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجهيه
هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا لم تاب ونكحته
فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا
وقوله في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال عني **باب التدبير**
والاستيلاد من اعتق عن دبر مطلقا باذا مت فانت حر
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر فقوله من اعتق مبتدأ
وخبره فمدبر واعلم انه قال في الهداية ان التدبير اثبات العتق
عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير
فلهذا قال في المتن من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا
عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد
يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون

لا يكون كذلك عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت
الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان في الصورة مقيدا
فهو في المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل مضي المدة فقوله
ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم
المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال
لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح
هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك
فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم
يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لانه لما كان ايجابا
بعد الموت كان له حكم الوصية وبيع ان قال له ان مت
في سفري او في مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا
وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر فقوله وبيع اي صح بيعه وكذا
جميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا
اي مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر الامكان واراد
التردد وامة ولدت من سيدها او من زوج فملكها ام ولد
وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به وان اقر فولدت آخر
يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف
او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها
الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولده وهي الفراش
المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش
القوي هي المنكوحة ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي
بالنفي بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها

ونفق بعدها اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى وهي
بحالها ان عرض فاسلم اي تكون ام ولد له كما كانت فان
ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وبين آخر يثبت نسبه
وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه
لما استولد الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته
ملكه فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد
لا ينعلق من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها
وايضا نصف عقرها لحرمة الوطي بخلاف وطي جارية الابن فان
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي
وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه ملك الابن يدل عليه
قوله عم انت ومالك فيراد المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فيقتضي
قبيل الوطي ملكا للاب ليكون حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا
وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطي فيحرم فيجب
العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبيل
العلوق لكن بعد ابتداء الوطي فلا تجب قيمة الولد وان ادعياه
معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف
وهو الذي يتتبع آثار الآباء في الابناء وهي ام ولدهما وعلى كل
نصف عقرها وتقاصا ويرث من كل ارث ابن لان المقر يؤاخذ
باقراره ويرثانه ارث اب لان الاب احدهما لكنه
غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد امة
مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه وطي معتمدا على
الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة
لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة ان

ان صدقه مكاتبه اي انما يثبت النسب ان صدق المكاتب وعند
ابي يوسف لا يشترط تصديق المكاتب والا لا يثبت نسبه الا اذا ملكه
يوما اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك
المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوي الخبر بذكر الله تعالى او التعليق
وهي ثلاث اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلاث كاليمين
على الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة
على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل
او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة
او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء
او الجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله
ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم
الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس
بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذبا قوله او ظانا انه حق وهو ضده لغو
ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه ثم عطف على فعل او ترك قوله وعلى آت
منعقد الاحسن ان يقال وآت منعقد بلا كلمة على ليكون معطوفا
على ماض فانه اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان
يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه الحذف مع
وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا
على ماض فيه الايجاز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف
كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من
اي قسم من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام

يحصل اولاً في النفس فيعبّر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال
او احصل في النفس فيعبّر عنه باللسان فاذا تمّ التعبير باللسان انعقد
اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب
لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم ففي الزمان الذي من ابتداء التكلم
الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي
ولكفر فيه فقط ان حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي
من الكفارة في الغموس فيهما ولو سهوا او كرها حلف او حنث يعني
تجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او بالاكراه خلافا
للشافعي وقال في الهداية والقاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما قال
الا تاتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث
بطريق السهو والاكراه تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدم
السهو والاكراه وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله
وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا
لا يحلف بها عرفا من صفاته كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه
وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم
واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم
يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر علقه بماض او آت
وسوگند مي خورم بخداي قسم فقوله لعمر الله مبتدا وقسم خبره والمراد

والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين
حذفت النون منه خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل
هو من ادوات القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله
وان يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما
بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة التعليق
فلا يصح القسم فعدم الكفر لما اوهم عدم صحة القسم فلدفع هذا
الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق
الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه
بماض او آت اي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض
او مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق
بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين
فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته
وسوگند خورم بخداي يا بطلاق زن وان فعله فعليه غضبه وسخطه
او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا
لا وحروف القسم الواو والباء والتاء وتقدم كفارته اي فعل وكفارته
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم
لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت
الاداء اي عجز عن الاشياء الثلثة وقت ارادة الاداء
صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز بلا حنث الكفر قبل الحنث لا يجوز
عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث تجب الكفارة خلافا
للشافعي فعنده اليمين سبب للكفارة والحنث شرط وجوب
الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لان اليمين
انعقدت للبر والكفارة تجب بتقدير الحنث فلا تكون اليمين سببا

لما فالحنث سبب واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب
بلا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب
الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة
المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن
وجوب الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق
بالهيئة الحاصلة للعبادة ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك
الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث
مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان استباحه كفر اي وان
عامل به معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل وجودي فهو
ايجاب المباح وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال وكل
حل علي حرام فهو على الطعام والشراب وقالوا انطلق عرسه
بلا نية وبه يفتى حلال بروى حرام وهرچه بردست راست
گیرم بروی حرام للعرف ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط
نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريد كان قدم غائبي
فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح انما قال
هذا احترازا عن قول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط
يريد او لا وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريد فيه
معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط
امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لا الكعبة او مسجدا او
او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضوع عند البيتوتة
فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة
صحراء او بعد ما بنيت اخرى او وقف على سطحها وقيل في عرفنا
لا يحنث اي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث
لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء
او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت واعلم
انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان
اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في
لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر لان معناه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا
وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى
يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما
صحراء لان البيتوتة وصف فيكون لغوا في المشار اليه فزوال
اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق
دارا اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد
يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان
يراد الدار المعمورة وايضا وجب صرف المطلق الى الكامل

وجب ارادة دار المعمورة فاذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم
بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث
ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها
ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال
اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة
فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة
والوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق
من البيتوتة وليس اسم صفة كالنائم ونحوه فاسم الاشارة
اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا يحنث اما اذا دخل في اسماء الاجناس وان كان
مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى
لو تخلل وشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو
فشرب بعد ما صار خمرا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة الاقدام
او باب الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا او لا
يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه
فاخذ في النقلة ونزع ثوبا ونزل بلا مكث اي اذا حلف لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من ان يأخذ في النقل بلا مكث حتى
لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا وعند زفر يحنث لوجود في
وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى
وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه او لا يدخل
فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى
الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب
فانه في حال اللبث ساكن ولابس وراكب في قولنا وقيل

في عرفنا لا يحنث الى هنا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل
هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه
الا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك خفوق النجم اي وقت
خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت
الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رح واما
عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد رح فيعتبر ما يقوم
كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع وحنث في لا
يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امر مكرها او راضيا
ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج
بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في
الاخيرين ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر
اخر فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى جنازة وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق
لا في لا يأتيها حتى يدخلها اي لو حلف ان لا يأتي الى مكة لا
يحنث حتى يدخلها اي لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل
لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتي مكة والاول اصح لقوله تعالى
اني ذاهب الى ربي اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه و
وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حياته لانه تحقق
عدم الاتيان وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم
يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال عنيت
الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور

الفعل فهي لا تكون الا مقارنة للفعل فيصدق ديانة لا قضاء لانها
تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الآخر
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء. وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لان تقديره لا تخرج الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى
هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام لا في الا
ان آذن لك اي ان قال لا تخرج الا ان آذن لك لا يشترط لكل
خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى الحرمة
ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج
اذن والجواب انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذنه
فعلى تاويل الاول لا يحنث وعلى تاويل الثاني يحنث فلا يحنث بالشك
وللحنث في ان خرجت وان ضربت طريدة خروج او ضرب عبد
فعلهما فورا اي شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورا
وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه اي شرط للحنث في
ان تغديت تغديه معه وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم اي كفى للحنث
مطلق التغدي اي قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا يلغى
قوله ان تغديت فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق
التغدي في هذا اليوم فلا يشترط للحنث التغدي معه ومركب المأذون
ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه
اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة
زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم من
ان تكون خاصة له او ان تكون دابة عبده المأذون يحنث

يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد
يحنث وان لم ينوه ويقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي
مهجور حسا وهذا البر باكله قضما هذا عند ابي ح خلافا لهما بناء على
ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما
اكل ما فيه مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعملان بعموم
المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اي
باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي و
بالشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس
براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان
الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند ابي ح واما
عندهما يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير لا الارز
ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار هذا عند ابي ح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه
باناء هذا عند ابي ح فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما من
للتبعيض اي لا شرب من مائه بخلاف الحلف من مائه وتحليف
الوالي ليعلمه بكل داعر اتى البلد بحال ولايته اي يقيد تحليف
الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اي لو حلف
ليضربن زيدا يقيد بحال حيوة زيد ولو حلف لا يغسلن زيدا
لا يقيد بحال حيوته والقريب بما دون الشهر اي يقيد القريب
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد و

وما اصطبغ به فادام وكذلك الملح لا الشواء في المغرب قال البسع الا
الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع
واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث
في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن فاكل تمرا
او شيرازا او بسرا فاكل رطبا اى لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل
رطبا واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا
وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من
اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بيناه في
لا يدخل بيتا او لحما فاكل سمكا اى لا يحنث في لا ياكل لحما فاكل سمكا
او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشترى رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا
ولا بسرا فاكل مذنبا اى حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا وحلف
لا ياكل بسرا فاكل مذنبا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا
حنث عند ابي حنيفة رح لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر
فمن اكله اكل الرطب والبسر وقال في الهداية ان عندهما اذا حلف
لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا ياكل
بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب البسر
المذنب بكسر النون وقد ذنب اذا بدا الارطاب
من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك
ان الارطاب ليس الا من جانب واحد وهو الذى ليس على
القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب اذا عرفت فكيف
يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون ذنبه
قليل بسر والبسر المذنب على العكس اى ما في ذنبه

ذنبه قليل رطب فاقول اصناف التمر الذى راينا من تمر بغداد وفارس
وكرمان يبدا ارطابها من جانب الذى ليس عليه القمع في هذه البلاد
ان كان يبدا الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون
صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب
المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم
لما كان البسر من طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الاخر
ولما كان الرطب هو الطرف الاخر فراس الرطب طرفه الذى ذنبه
طرف القمع فهذا وجه صحته او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او
قيل لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا
لحما واما لحم الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر
وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا
اى ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق
قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب
الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم
ثوبا او طعاما او شرابا دين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وتصور البر
شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف فمن حلف لا شربن ماء هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب في يومه لا يحنث اعلم
ان امكان البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان باليمين
او بالطلاق او بالعتاق وعند ابي يوسف ليس بشرط فان حلف
والله لا شربن الماء الذى في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف
ان لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز اليوم فامراته طالق ولا ماء

ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وان حلف وكان
فيه ماء فأريق في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق فكذا اي الاول دون
الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما
خلافاً لابي يوسف رح وان كان فصب يحنث اجماعاً وذلك
لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان
كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم
فاذا صب لم يكن البر متصوراً واذا لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
اذا فرغ من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل
في الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهباً او ليقتلن فلاناً عالماً بموته
انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر
فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلاً عادة قلنا هذه الامور
ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف
الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا عالماً بموته لانه ح يراد
قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالماً بموته فالمراد القتل المتعارف ولما
كان ميتاً كان القتل المتعارف ممتنعاً فصار كمسئلة الكوز
ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد قوله ان
لبست من غزلك فهدي فغزلته فنسج ولبس هدي وقطن
مبتدأ وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة ليتصدق
وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس
يجب ان يهدى الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع

لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشاً آخر لان القرام تبع للفراش لا
الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير فوقها حيث لا يحنث لانه لم يجلس على الارض ولو حال
بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له
كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على فوقه لان الجلوس على
السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس جلوس على
السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان الجلوس على السرير
الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير ولا يفعل يقع على الابد ويفعله
على مرة اعلم ان قوله لا يفعله هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله
يفعله على مرة فقوله لا يفعله يكون للابد وبعلق المشي الى بيت الله تعالى
او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشياً ودم ان ركب ولا شيء بعلق الخروج
او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة واما
عند ابي يوسف فيلزم حج او عمرة مشياً او المسجد الحرام او الصفا او المروة
ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد يعتق لانه قامت شهادتهما على امر
معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج وهو العتق وقالا هذا
هذه شهادة على النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل
الاثبات على ما بين في اصول الفقه في التوضيح ويحنث بصوم ساعة
بنية في لا يصوم لا في صوم يوماً او صوماً حتى يتم يوماً فان قلت الصوم
الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي
يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله
تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم

بوقًا ولا اصوم صومًا يُراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلي لا بما دونها
ولو ضم صلاة فيشفع لا باقل وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق
الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لان
قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يحكم بحريته
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او ستوقة او باعه به
شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا قال
في مسائل شتى من كتاب القضاء ان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون
الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن ترد للغش
وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال
والنبهرجة يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كان بوزنين لم يتخللهما الا عمل
الوزن ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين على ان
الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي
اثباتا فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو
لنفي ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا ولا في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له
والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق اي ورقهما
الورد دون الحجاز الورد التي عليها الورق

باب حلف القول

وحنث في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي الا باذنه اي
وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان
الاذن اعلام فان اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي

يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه وكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعا فالمتكلم فيه الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته
ان عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم
يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته فهو حر
فشراه على انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه دخل في ملك المشتري واما
على اصل ابي حنيفة فلانه علق العتق بالشراء وكانه قال بعد الشراء بالخيار
فهو حر فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه
فكذا اي فامرأته طالق فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو
عدم البيع قد تحقق ويفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والقرض والاستقراض والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود
سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه لا في
حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد يصدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه
ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد
ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة
التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في الصلوة او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة ويوم
اكلمه للملوين اي قال لامرأته طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما
في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت

وصح نية النهار خاصة لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف يصدق ديانة
لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلا كلمه على الليل والا ان للغاية كحتى في
ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده وفي
لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم
لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار اليه بهذا حنث
والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته
اي لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد
لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل المعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة
فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان
هذا او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة
وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان
الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء تحتمل
ان تهجر لذاتها فاذا كان الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه
مضافا الى فلان في الحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة
او عرف لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى والدهر لم يدر منكرا
قال ابو حنيفة رح لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل الحين والزمان
معرفا وايام منكرة ثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة وفي اول عبد
اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج لاوليته الى شراء
عبد آخر وان اشترى عبدين فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
في جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين
ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان
اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى

اي شترى فمات المشتري لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد
آخرا لان الآخر لا بد له من اول ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات
عتق الآخر يوم اشترى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين انه كان
آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلث به خلافا لهما والضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل
قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات
طلقت عنده رح عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما
تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر
عتق اول ثلثة بشروه متفرقين والكل ان بشروه معا وتسقط
بشراء ابيه للكفارة بها اي الكفارة وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي
لا تسقط فالاصل ان النية لا بد ان تكون مقارنة لعلة العتق فهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا له ونحن جعلنا على العكس
لان الشرع جعل شرى القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة
كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا لانهما جعلا القرابة علة لا
بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط
فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق
عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فتكون النية مقارنة
لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها
قوله ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة وصورتها
ان يقول لامة استولدها بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان

حرية مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان تسرى امة فهى حرة من
تسراها وهى ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لان هذه الامة
لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها الى الملك او سببه
وفيه خلاف زفر رح • وبكل مملوك لى حر يعتق امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لا مكاتبوه الا بنيته لانه لا يملكه يدا • وبهذا حر او هذا وهذا
لعبيده يعتق ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق كانه قال احدهما وهذا
فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذا ان قلت اجبت عنه في شرح التنقيح
بجوابين فان شئت فطالعه • ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث
في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بقوله
على فعل تعلقه به ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق
بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل
الا بالامر اى بالتوكيل فلهذا اقتضى الامر • وان دخل على عين او
فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى
ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره هذا نظير
الدخول على العين وهو الثوب اما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره
فقوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون
الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك
فانه وان كان متعلقا بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام
واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضى الملك فيه
غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص • وفي كل عرس لي فكذا
بعد قول عرسه تحنث على طلقت هي وفي نيته غيرها ديانة فانه قال
هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا اختلاف الظاهر

الظاهر لان كلا كلمة العموم فلا يصدق قضاء •

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا • اما التعزير
فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق ولي القصاص • والزنا وطئ في
قبل خال عن ملكه وشبهته كمعتدة البائن او الثلاث • ويثبت بشهادة
اربعة بالزنا لا بوطئ او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين
زنى ومتى زنى وبمن زنى اما السؤال عن الماهية فلان بعض الناس
يطلقونه على كل وطئ حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو
العينان تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع الوطئ من غير التقاء الختانين
واما عن اين فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان
التقادم لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد يكون في وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا
وعلنا حكم به • ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره اربعا اى
اربع مرات في اربعة مجالس رده في كل مرة ثم يسأله كما مر اعلم ان
في قوله رده في كل مرة تسامحا لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات
وليس كذلك بل الامام يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده
بل يقبل فيسأله كما مر من قبل الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه احترازا
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا
لاحتماله في زمان الصبي • فان بين حد • ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست
او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد
وهو للمحصن اى لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
اى وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اى الامور التي يثبت بها الاحصان
ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبل هذا الوطئ فاذا وجد الوطئ تم جميع ما يثبت
به الاحصان فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله رجمه في فضاء حتى

يموت يبتدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس
وان اقر بدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن جلد
مائة وسطا بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل
العقدة قال والاول الصحيح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها تنزع
ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا
اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب يده فوق رأسه
وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وتجلد نصفها ولا تجرد سيده
بلا اذن الامام وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي
الا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو
تغريب عام ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين
وضعت وتجلد بعد النفاس

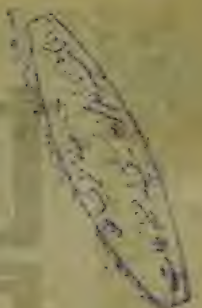
باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فشرع
في الضرب الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم
يحد الجاني ان ظن انها تحل له في وطي امة ابويه وعرسه وسيده والمرهونة
المرهونة في الاصح والمعتدة بثلاث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولد
اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية
وطي جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد الى اموال المولى اوليس
لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع
انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء المولى ومالكية
المرتهن للمرهونة ملك يد قد توهم حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة

المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام
ولده ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل نافي
الحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطي امة ابنه ومعتدة الكنايات
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة
قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون
المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في
الجارية المشتركة دليل حل الوطي فمعنى قوله نافي الحرمة ذاتا انا لو نظرنا
الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى النسب
يثبت في هذه لا في الاولى اي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل وحد بوطي
امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه وان هو اعمى وذمية زنى
بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان
وذلك لانه ان كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند ابي يوسف
يحدون جميعا وعند محمد ان زنى حربي لا يحد وقوله وذمية عطف
على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصل ولا من وطي اجنبية
زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها ومحرما نكحها عطف
على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة فانه يجعل النكاح شبهة في درء
الحد ولو بهيمة في دبر هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي
في احد قوليه يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا
فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار حرب او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي ولا زنى

غير مكلف بمكلفة اصلاً اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر و
يحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح
وفي قتل امته بزناه يجب الحد والقيمة والخليفة لا الحد لانه صاحب الحق
نيابة عن الله تعالى وتقتص ويؤخذ بالمال لان من له الحق هو الوارث
والمالك **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** من شهد
بحد متقادم قربناخر امامه لم تقبل الا في قذف فان حد القذف
فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اي ان شهدوا
بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم
وعند الشافعي تقبل وان اقر به حد اي ان اقر بالحد المتقادم حد
الا في الشرب على ما ياتي لان المانع من قبول الشهادة انه قد هيجته على
الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب
بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا على ما ياتي الفرق
في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى وان اختلف اربعة في زاوية
زنا في بيت او اقر بزنا وجهلها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى وجهل المقر لا ينفي اذ لو كان
امرأته او ام ولده لا يخفى عليه فان شهدوا كذلك او اختلفوا في طوعها
او بلد زناه او انه جحتاه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا
بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد وان شهد الاصول
ايضا بعدهم اعلم ان في هذه الصور لا يحد احد لا المشهود عليهما
بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله وان شهدوا كذلك
اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال
ان يكون المرأة زوجته او امته ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء

شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منهما كانت طائعة واثنان منهما
كانت مكرهة فلا حد عند ابي ح وعندهما يحد الرجل لاتفاق اربعة
على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها وله ان الفعل المشهود به
ان كان واحداً فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها وان لم يكن واحداً فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد
الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه
فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافاً لزفر لوجود العدد وان شهد اربعة
بزناه في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزناه في ذلك
الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة
لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فترد الجميع ولا على الشهود لاحتمال
صدق احد الفريقين يرد عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذباً
لما مر والظاهر هذا امر متيقن كذب احدهما وعدم رجحان احدهما فيكون
صدق احدهما محتملاً احتمالاً على تقدير صدق احدهما يحتمل ان يكون
الصادق هذا الفريق المعين او ذلك الفريق ففي كل واحد احتمال
الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فاقول وانما لا يحد
الشهود لوجود اربعة شهداء فشهادة كل فريق ان لم توجب حداً
على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب التهمة تندرئ بها الحد
عن الفريق الآخر وان نظرت امرأة فقالت هي بكر ثبتت بشهادتها
البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال
واذا كانوا فسقة يندرئ الحد فلا يحد الشهود لان الفسقة اهل
الشهادة فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا شهوداً على
شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان الكلام
اذا تداولته الالسنة تتطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء



الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة اذا ردت
مرة في حادثة لا تقبل فيها ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى
يختص بها لا يسري الى الاصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن
ان يقال .... انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة
الفاحشة لعداوة او نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة وان شهدوا
عميانا او محدودين بقذف او ثلثة او احدهم محدود او عبد او وجد
كذا بعد الحد حدوا لعدم اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد
لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية
وارش جرح جلده هدر ودية رجمه في بيت المال اي شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود
عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عند ابي ح وقالا في بيت المال
لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة في
مال المسلمين وله ان فعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر
بالجارح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فديته الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد
رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حي فقد سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضي قلنا هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت
قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ
الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي يقتص

يقتص بناءه على اصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله
حدوا فقط اي اي رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد
المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد حد الراجع فقط ولا
يحد الباقون لتاكد شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وان
كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر حد الراجع فقط ولا شيء على خامس رجع
فان رجع آخر حد او غرما ربع الدية فان المسئلة فيما اذا كان الرجوع
بعد الرجم فالمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلثة ارباع النصاب
وضمن الدية من قتل المامور برجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق آخر
او زكى شهود زنا فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلة
القتل والتزكية والضمان على المزكين في قول ابي ح وعندهما لا ضمان
عليهم بل في بيت المال وبيت المال ان لم تزك فرجم اي ضمن بيت
المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيدا او نحو ذلك
وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح
لهم النظر لتحمل الشهادة وزاد انكر وطي عرسه وقد ولدت منه
او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلافا لزفر
والشافعي فشهادة النساء لا تقبل عند الشافعي وزفر لانهما جعلا
الاحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء
باب حد الشرب
هو حد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب
الخمر ولو قطرة ممن اخذ بريحها وان زالت لبعد الطريق او سكران
زايل العقل بنبيذ او اقر به مرة اي بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ
او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا فان اقر به
او شهدا عليه بعد زوال الريح او تقيأها او وجد ريحها منه اي من الخمر
الشرب بان تقيأها او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة

او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اعلم
ان فى الاقرار بعد زوال الريح لا يحد خلافا لمحمد فان التقادم
عنده لا يمنع الاقرار كما فى سائر الحدود وانما لا يحد عندهما
لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة وبدون راى ابن
مسعود لا يتم الاجماع وقد قال ابن مسعود فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على
وجوب الحد واعلم ان السكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد ان لا
يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفى حق حرمة الاشربة
ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا واليه مال اكثر المشايخ
وعند الشافعى ان يظهر اثره فى مشيته وحركاته واطرافه ولو
ارتد هو لا يحرم عرسه اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق
والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقى
اعتقادى لا حكمى فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم
يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق

جلده كما فى الزنا باب حد القذف من قذف محصنا اى حرا
مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا بصريحه او بزنأت فى الجبل معناه
زنيت فى الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا وعند
محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك فالشبهة دارئة
للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك
او لست بابن فلان ابيه فى غضب اى قال لست بابن
زيد الذى هو اب المقذوف فى قوله ابيه وفى غير الغضب يحتمل المعاتبة
او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ان طلب هو
ليس المراد ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوها

ابو ها حد ايضا لا بلست بابن فلان جده ونسبته اليه او الى خاله
او عمه او رابه اى زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد
وكذا لو نسبه اليه وكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن السماء
ويا نبطى للعربى اذ لا يراد بهما نفى النسب بل التشبيه فيما يوصفان به
والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما هذا
عندنا وعند الشافعى حق الطلب لكل وارث فان حد القذف
يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفى النسب
وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد ولو محروما كولد الولد
والكافر والعبد خلافا لزفر وكالقاتل ولا يطالب احد سيده
واباه بقذف امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا
وعند الشافعى يجرى فيه الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب
بناء على الاصل المشهور وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى
اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله ونحن نغلب فيه حق الله تعالى على
حق العبد لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا
لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه
فان قال يا زانى فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه فردت به حد
ولا لعان لانها قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل
اللعان ثم لا بد من تقدم الحد لانه اقوى لانه ان قدم تسقط اللعان
لم يبق اهلا للعان وان قدم اللعان لا يسقط واذا وجب
تقديمه يقدم فيسقط اللعان وبزنيت بك هدرا اى اذا قال الزوجة
يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدرا لان قول المرأة يحتمل
ان يكون تصديقا له يعنى زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون
ردا يعنى ان وجد منى زنا فهو ليس الا تمكينى اياك لانى ما مكنت

غيرك وتمكيني اياك ليس بزنا فلا يكون زنا فلا يكون لها دعوى القذف
لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد
فنفى وحد ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا
فيجب اللعان اما ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد له
اي ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره
ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يجب به شيء
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت بولد انما قال بولد
لانها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما
انه وجد في الاول امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم توجد في الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه
كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا
ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء اي لا حد
بقذف مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما يجب
بقذف الحر وفي حريته اي هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد
بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا او وطء مملوكة حرمت
موقتة كامته مجوسية او مكاتبة فان حرمة الاولى موقتة الى زمان
الاسلام والثانية الى زمان العجز وعند ابي يوسف وطء المكاتبة
يسقط الاحصان ومجوسي نكح امه فاسلم ومستامن قذف
مسلما هنا اي حد بقذف مجوسي كذا وهذا عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان عنده لنكاح المحارم بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم خلافا
لهما وقوله مستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى
حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا

زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنا ثم بزنا آخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا
بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب
عنده واما عندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار
واما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر
فلا يتداخل فصل في التعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر
بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة
لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبيد
في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا واحدا في رواية وخمسة في رواية وصح حبسه
مع ضربه وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا لحصول
الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب
يثبت بالاجماع اي باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب حد القذف
محتمل لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب ليس على حد القذف
وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص
يا ديوث يا قرطبان يا شارب خمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
يا ابن الفاجرة انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا كلب يا خنزير
يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر
يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد او عزر فمات
فدمه هدر ولو عزر زوج عرسه لا يقبل القحبة من يكون همته الزنا
فلا حد اقول القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية

قد تفعل سترا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون
بكل معصية فلا تختص به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو
اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد
ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث الخب فلهذا لا يجب الحد والموآجر
يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا
يقال آجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا
من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن
الصفوة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على
الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح
لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابطة يعرف بها احكام
جميعها فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد
القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب الحد لانحطاط
درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير
الزنا لا توجب حد القذف فهل يوجب التعزير ام لا فان نسبه الى
فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا
الا ان يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا
عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد
بل المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد به قبح الصورة
والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يقال لانسان شريف
النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر
بامانتهم بخلاف الارذال اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا
ولا يبالون عن ان يقال لهم وانما قلنا محرم في الشرع احترازا
عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انهم يعدونها عارا في العرف

في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية
ناكس ان قيل للاشراف عزر ولغيرهم لا الا يرى ان السوقية لا يبالون
بافعال فيها الخسة والدناءة وانما قلنا يعد عارا في العرف احترازا عن
عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف كلعب النرد
والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته مفوضان
الى رأي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه
كتاب السرقة ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط
فان محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها
قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب
وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب
وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد
قدر النصاب محرزا بلا شبهة احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق
من بيت ذي رحم محرم بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كجالس
في طريق او مسجد عنده ماله واقر به مرة هذا عند ابي ح ومحمد واما عند
ابي يوسف لا بد ان يقر مرتين قياسا على الزنا فان كل اقرار بمنزلة
شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة في الزنا بالنص على خلاف
القياس فما سواه بقي على الاصل وهو ان المرء مواخذ باقراره
او شهد رجلان وسالهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي
وكم هي وممن سرق وبينا ما قطع يسال عما هي لانه ربما يتوهم
انه لا احتياج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف
كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناول لغيره هو خارج ومتى كانت
ليعلم انها كانت متقادمة ام لا وعن اين كانت اي في دار الاسلام
او دار الحرب والغير في كم هي يرجع الى السرقة والمراد المسروق

فيسئل الامام عن الكمية ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق
ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي
كل واحد قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي موالي الاخذ صدر
من بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما
عدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر المباحين في
الصحاري والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لا بما يوجد مباحا في دار نا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ
واما عند ابي يوسف يقطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين
وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه
رطبا كفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رضي الله
عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه
اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطعام وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر
وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتأول اخذه للاراقة والكسر وباب
مسجد لعدم الحرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول اخذه للقراءة
خلافا لابي يوسف والشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين يرجع
الى المصحف والصبي فان الحلية تبع وعند ابي يوسف ان بلغت
الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب
لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر
ما فيه وهو ليس بمال وايضا يسرق لما فيه وهو ليس بمال واما
دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير ما فيه

ما فيه ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة
كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي ان كان
له على اخر دراهم سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد
لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة
شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه والحال انه لم يتغير حاله وهذا عندنا
واما عند ابي يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه السلام فان عاد
فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسئلة
القطع مع الضمان ثم اذا ملكه عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت
فشبهة سقوطها اسقطت القطع وقوله عم فان عاد اي الى السرقة
لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على انه مطعون فيه
الطحاوي فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان
سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المال ماله او مال اجنبي للشبهة
في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه اذا سرق مال ذي رحم محرم من
بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعته سواء سرق منها
او من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما يشتهر
فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول شرعا فانه متحقق في الاخت
رضاعا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له ايهما كان
هذا لان فيه خلافا للشافعي ولا من سيده او عرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه و مضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن
في دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز
بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق شيء في
حمام وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول
ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد لان

لان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او دخل
بيتا ودخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا واما عند ابي يوسف
والشافعي ان اخرج يده وناول الآخر فعليه القطع وان ادخل الآخر
يده فاخذه فعليه القطع وفي الوجيز ان وضع فيما بين الداخل والخارج
فاخذ الآخر ففي رواية لا قطع وفي رواية قطع يداهما او نقب بيتا
فادخل يده فيه واخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف يقطع كما في الصندوق
قلنا ليس بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لان الممكن ليس
الا هذا او حل صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما اذا كانت الصرة
غير الكم او نفس الكم بان جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي
موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب
القطع واعلم انه اذا كانت الصرة نفس الكم ياتي اربع صور لانه اما
ان يجعل الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها خارج
الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين اما ان طر او حل الرباط
فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر قبيل النقب فان
طر والرباط من داخل وذلك بان ادخل يده في الكم فيقطع
موضع الدراهم فيخرج الدراهم مع الطرف من الكم فيقطع
للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج يقطع لانه اذا حل الرباط
فبقي الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فياخذ الدراهم
وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحل الرباط
فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف
يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز او سرق جملا من قطار او حملا
فقطع ان حفظ ربه فان القائد والسائق والراكب لا يقصدون
الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق

سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه المراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق من مقصورة
من اخرى منها اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن
في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار
التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وفيهم انبساط
او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه
هذا عندنا واما عند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق
وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج
كمناولة من هو خارج وكما اذا القى ولم ياخذ قلنا اذا لم يعترض عليه
يد حقيقة كان في حكم يده فتتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي
المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمل وسير الدابة يضاف اليه
يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد ثالثا لا ويحبس حتى يتوب اما الحبس فقط
واما الحبس مع التعزير عند بعض مشايخنا وعند الشافعي يقطع
يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم فان سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومذهبنا ماثور
عن علي رضي الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه علي ولما احتج
الصحابة بقوله رضي الله عنهم وعنه والطحاوي قد طعن في الحديث او
هو محمول على السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او رده الى مالكه
قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل

القطع او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن او
لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى
وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في
الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء لانه
اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي
اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل
الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى
فلا يظهر السرقة وعند ابي يوسف يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم
ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي يقطع وكذا في نقصان
القيمة يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان
شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر
في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان
المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب
الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصما في المال فكيف
يقطع بحلف غيره وقوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع
اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر السارق
بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعي فان سرقا
وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد
حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين
وقبضهما فسرق من يده ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع
وقابض على سوم الشرى ومرتهن وبخصومة المالك عن سرق
منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان
من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة

بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون المسروق
ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو
غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم
وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة
ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فتكون
متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة
الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من
سارق قطع لما سيأتي من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد
الى مالكها هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير فصل لان اقرار
العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا والاذن
لم يتناولهما اما في رد المال فان ماذونا يصح في رد المال وان كان محجورا لا
فاما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق
ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به
صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف
يقطع ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد فيقول لزفر ان اقراره بما يوجب
تلف نفسه او اعضائه وان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره
فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث نفوس بعض
المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم
فذلك شيء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل
عند محمد رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا
قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو
القطع وعنده القطع ليس تبعا لرد العين لان رد المال ضمان المحل
والقطع جزاء الفعل وابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر اقراره

في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو حنيفة
جعل الفعل اصلا لان المحل كالشروط وما قطع به ان بقي رد وان لا
لا يضمن وان اتلف اتفاقا وان اتلف احترازا عن رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي يضمن
في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان
بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان
المال كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع
الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة
صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد ولا يجب
الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها شيئا
منها المسروق منهم ان حضر واحد كان القطع للكل لا يضمن لاحد
اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة وعندهما
يسقط ضمان من قطع لاجله ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة
ولو عمدا او قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما يقطع اذا بلغ
المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب
صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ
ليس سببا للملك وانما نقول بالملك ضرورة اداء الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثل لا يورث الشبهة
لا من سرق شاة فذبح واخرج لان السرقة تمت على اللحم فلا قطع فيه
ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع وردت هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصار شيئا
اخر فان حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد اي سرق
ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان

فلا ضمان وعند محمد يوخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وان سوده رد عند
ابي حنيفة لكون السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد
كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف لا يرد
فان السواد زيادة كالحمرة باب قطع الطريق من قصد معصوما
اي حال كون القاصد معصوما اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل
حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله
فلا يعفوه ولي وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب جنايا
قوله او قتل عطف على قوله قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان
شاء قتل او صلب جنايا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج
شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا
قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى
ويقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع
وحجر وعصا لهم كسيف فان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان
جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يوخذ
او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد
وللولي قوده او ارشه او عفوه اي في الصور المذكورة لا يجب
الحد بل ان كان القتل عمدا فللولي القود وان كان غير عمد فالدية
ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا
او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون واما في المصر او بين المصرين
اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالبا ففيه

خلاف الشافعي وعند ابي يوسف اذا قاتلوا نهارا بالسلاح حدوا وكذا
في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق دية ومن اعتاده قتل به
الخنق من صور القتل بالمثقل وفيها القصاص عند غير ابي ح رح كتاب
الجهاد هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء وهو ان يبتدأ المسلمون
بمحاربة الكفار ان قام به سقط عن الباقين وان تركوا اثموا
لا على الصبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان
هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور
يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد
واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم
اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منه انهم عاجزون
عن المقاومة او بان لم يعجزوا لكن تكاسلوا اثم وثم الى ان يصير
فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وهذا نظير صلوة الجنازة
يصير فرضا على جيرانه دون من بعد عن الميت فان قام بها الاقربون
او بعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى الابعدان الاقربين ضيعوا
حقه فعلى الابعدان يقوموا بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه الخبر منه
يصير اثما وكره الجعل مع فيء وبدونه لا والجعل ما يجعل للعامل
على عمله والمراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على
ارباب الاموال شيئا من غير طيب انفسهم يتقوى به الغزاة
اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار
بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى
الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم
على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا
لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم

بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية
لا نأمرهم بالعبادات كما نؤمر المسلمين بل يراد به انه يجب لهم علينا
ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا
واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان
قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون
لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يؤيد
ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه
الدعوة وندبت اي الدعوة اي ندب تجديد الدعوة لمن
بلغته فان ابوا اي عن الجزية حوربوا بالمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض
العهد وقد قال عم الحرب خدعة فينبغي على الناس التوقف بين
الغدر وبين خدع الحرب فاقول ما دام الحرب قائما لا يحرم
الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا فنحاربهم
او نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك
بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على انا لا نحارب في هذا
اليوم فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة
نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال السلم
فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل يمثل
مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به ومعناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع
الاعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومذاكيره
والمثلة المنهي عنها لمثلة اي بعد... لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا في

تغيير خلق الله تعالى فيحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد ومرأة
الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب واب
كافر بداء فيقتله غير ابنه اي لا يقتل الابن الاب الكافر ابتداء وهو احتراز
عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فانه لا باس بقتله
وقوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع منتصب بان
مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء
منها النفي فيعني ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن
اباه بان يشغله ويلجئه ليجيء آخر فيقتله واخراج مصحف وامرأة الا
في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به
حاجة اما اذا لم يكن بالمسلمين حاجة لا يجوز ونبذ ان هو النفع
فقوتلوا لفظ كان مضمر في قوله ان خيرا وان لنا به حاجة وان
هو النفع والنبذ نقض الصلح مع اخبارهم بذلك وقبل نبذ لو خانوا
بداء اي قوتلوا قبل نبذ ان بدؤا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا
ان اخذنا يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان
اسلامه مرجو لكن لا نأخذ منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز اخذ
جزية من المرتد لكن لو اخذنا لا نرد اليه لانه مال غير معصوم ولا نبيع
سلاحا ولا خيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح وصح امان حر وحرة فان كان
شرا نبذ وادب ولغا امان ذمي واسير وتاجر معهم ومن اسلم
ثمة ولم يهاجر وصبي وعبد الا ماذونين ومجنون المراد
بالاسير مسلم اسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة
او اقر اهله عليه بجزية وخراج قوله او اقر عطف على قوله قسم
الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم او اقر قوله وقتل

وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة
لنا ونفى منهم وفداؤهم المن ان يترك الاسير الكافر من غير ان يأخذ
منه شيئا والفداء ان يتركه ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم
في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل ان تضع
الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن
ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم
وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا
فيرد هنا فيقسم والردء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه اي في المغنم لا
سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند
الشافعي يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك
يورث نصيبه ويورث قسط من مات وحل لنا ثمة طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها
وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله
لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه معصوما اي ما لا
وضعه امانة عند مسلم او ذمي لا ولده كبيرا او عرسه وحملها وعقاره
لان العقار من جملة دار الحرب فهو في يد اهل الدار وفيه خلاف
الشافعي وعبده مقاتلا وما لا مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر
وقت المجاوزة اي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس او الراجل
وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق
من مضايق الروم والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي
يعتبر وقت شهود الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان اي سهم فارس ومن

ومن دخلها راجلاً فشرى فرساً فله سهم راجل هذا عندنا واما عند الشافعي
فعلى العكس فسهم الفارس عنده اربعة اسهم ولا يسهم الا لفرس
اى فرس واحد فعلم من هذا انه لا سهم للبغل والراحلة ولا للعبد
وصبي وامرأة وذمي بل يرضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد
هنا اقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى للتبرك
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي هذا عندنا اما عند
الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول للخليفة وعندنا سقط
بموته كما سقط الصفي فانه كان النبي عم يصطفي لنفسه شيئاً
من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اى لبني هاشم وبني المطلب
ان النبي عم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد
شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول الله عم غنائم خيبر
قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان
عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فقالا يا
رسول الله عم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله
فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب
سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا وقال عليه السلام انهم لم يفارقوني
في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه فالشافعي
يقسمه كما قسم النبي عم ونحن نقول له على رسول الله بصحبتهم ونصرتهم
اياه فلم يبق بوفاته عليه السلام فيستحقون بعد وفاته بالفقر
حيث قال عم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وعوضكم
عنها بخمس الخمس ولما كان عوضاً عن الزكوة كسجده في سلع الزكوة

الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمونه على نحوها
قلنا وكان عمر رضي الله عنه يعطي فقراءهم ومن دخل دارهم
فاغار خمس الامن لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يوخذ
من الغنيمة والغنيمة ما يوخذ من الكفار قهراً وهذا بالمنعة فان لم
يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان
الامام بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال
حثاً فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على
سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة فقوله من قتل قتيلاً
فله سلبه سماه قتيلاً لقربه الى القتل اوللسرية جعلت لكم الربع
بعد الخمس اى بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه
او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اى بدار الاسلام لانه
صار ملكاً للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه و
ما عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافاً للشافعي فان السلب
عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد قتل مقبلاً لقوله
عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل
لا على وضع الشريعة باب استيلاء الكفار اذا سبى بعضهم بعضاً
واخذوا مالهم او بعيراً ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم ملكوه هذا عندنا واما عند الشافعي لا يملك
الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي
عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه لا يفيد
حكماً شرعياً وهو الملك قلنا انما يكون هذا لا استيلاء
على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فيسقط
النهي في حق الدنيا والعصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزاً

بدارنا ليتحقق التمكن من الانتفاع فاذا زال سقط العصمة لا احرزنا
ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وان اخذوه
انما قال وان اخذوه لان الخلاف فيما اخذوه وقهروه
وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ابي ح خلافا لهما لكن
ان لم ياخذوه فهم لا يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت
لحق المولى وقد زالت فصار مباحا ووقع في ايديهم وله
ان العصمة التي لحق المولى لما زالت ظهرت العصمة التي
قد كانت باعتبار الآدمية فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه
ونملك حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله اي في يد الغانمين
بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله اخذه بلا شيء
ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه
منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي ان فقئت عينه
في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذه بكل الثمن
ان شاء لا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش فان
اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه
ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا عبد
اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر
بمائة فعمرو ياخذه من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه
قام على عمرو بمائتين بعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد
من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل اخذ
عمرو فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل
اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد
الآبق وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وادخله

وادخل دارهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان الواجب
ان يجبر على بيعه وقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم
قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم
عن الكفار كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم باب
المستأمن هو شمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا
بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم له
او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكا
حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما
للغدر فان اذانه حربي اي باشر تصرفا اوجب الدين في ذمة
التاجر او اذان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا
هنا لم نقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن وكذا
لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لانه لا ولاية لنا
عليهما فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب لا
الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي
ولا عصمة فان قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمدا او خطأ وفي
من ماله وكفر للخطأ لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الا
لانه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ لا قدرة
عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط
ذلك بتباين الدارين وفي الاسيرين كفر فقط في
الخطأ اي لا يجب شيء الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة
وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ لان العصمة لا تبطل
بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير صار
تبعا لهم لقهرهم اياه فيبطل الاحراز فسقط العصمة المقومة

وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد
ولا في الخطاء لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض
باقية فتجب الكفارة في الخطاء ولا يمكّن حربي هنا سنة
وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان
رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فبها او نحوه والا
فهو ذمي لا يترك ان يرجع اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة
فهو ذمي واعلم ان من لا مساس له بالعربية يتوهم ان
الا للاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم احدهما في
الاخرى كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اي ان
اشترى المستأمن ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا
لانه اذا التزمه التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء
لانه ربما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع
الخراج او نكحت حربية ذميا هنا وفي عكسه لا اي ان
نكح حربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق
فيرجع بخلاف الاول حيث صار تبعا للزوج فان رجع المستأمن
الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان
له على معصوم اي مسلم او ذمي واي وديعة له عنده اي صار
فيأ كل وديعة له عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فهما لورثته اي دين كان له على معصوم ووديعة له عنده
وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليه ان كان حيا
وعلى ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا
عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته حربي هنا له ثمة عرس واولاد
ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله

فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك
فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمة
فجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره
فيء فقوله ووديعته مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره اي للحربي
الذي اسلم ومن اسلم ثمة وله ورثة هناك فقتله مسلم
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء اي له ورثة مسلمون في
دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطاء
لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد
والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل
خطاء ولا ولي له ومستأمن اسلم هنا من قتله عاقلة قاتله خطاء
وقتل او اخذ الدية في عمد ولا يعفو اي ان كان القتل عمدا
فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او يأخذ الدية
لكن ليس له ولاية العفو **باب الوظائف** ارض العرب وما اسلم
اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد
وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ارض العرب
ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
وسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وموات احيي يعتبر
بقربه وخراج وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه
الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة ولجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان طاقته
الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه
ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات

واصبع قائمة وعند الحسن الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض ونصف الخارج
غاية الطاقة وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت
عند ابي يوسف وجاز عند محمد ولا خراج لو انقطع الماء عن
ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها
مالكها وبقي ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في
خارج ارضه اي ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي يجب
ويتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم
ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع
على الارض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق وخراج مقاسمة
كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف واما
خراج المقاسمة فهو يتكرر فصل الجزية اعلم ان الجزية نوعان
جزية وضعت بالتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم وحين غلبوا
واقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه
فيه خلاف الشافعي فانه لا يوضع عليه عنده لكل سنة ثمانية
واربعون درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير مكتسب ربعها وعند الشافعي توضع على كل
حالم دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه
فنسوه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي
والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق منه كوا
الوثن ولا على راهب لا يخالط وعند ابي يوسف وهو
رواية محمد عن ابي حنيفة يوضع ان كان قادرا على العمل وفي

وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وعند ابي يوسف يجب
ان كان له مال وفقير لا يكتسب وعند الشافعي يجب
وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل
بالتكرر هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا تحدث بيعة وكنيسة
عندنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط
غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي في وسطه وهو غير
الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويضيق لنساء
في الطرق بان تمشي الذمية في ناحية من الطريق لا في وسطه
والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده
ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب وصار كمرتد في
الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع
عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام
وعند الشافعي سب النبي عم هو نقض العهد ويؤخذ من
مال تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا
لزفر فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو كالحر في الارض وضعف
العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه
الجزية والخراج فقول عم مولى القوم منهم انما نقل في حرمة
الصدقة فجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر
وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه
مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال

ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم
عن العطاء فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط ايضا بالموت
واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس
باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب
فيها والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب قتل ومعنى
فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ وكلمة الامر هنا وان لا
وليست للاستثناء وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب
بلا ضمان لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي
يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول
ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه
في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه
لوارثه المسلم وكسب ردته فيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما
كلاهما للورثة وعند الشافعي فيء وقضى دين كل حال من
كسب تلك اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
حال الاسلام ودين حال الردة من كسب حال
الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده
فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان
طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا
فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضة

مفاوضة وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل
اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد
صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند ابي
حنيفة نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل حكمه به فكانه لم يرتد وان جاء
بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس
حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه
فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا
في النصرانية الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد قوله
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما
والمسلم يرث المرتد اما اذا كانت الام نصرانية فان كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان
اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هناك لان
الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية
وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيء
فان رجع فلحق بماله اي لحق بدار الحرب بلا مال
وحكم به ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لورثته قبل
قسمته اي قبل قسمته بين الغانمين لان القاضي اذا حكم بلحاقه
كان الوارث كالمالك القديم فكان اولى فان قضى بعبد
مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب العبد
مضاف الى مرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب ولابنه
متعلق بقضى فكاتبه اي ك... اي الاب المرتد مسلما

وانما كان البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة
والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل
من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء
فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند ابي ح تكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده
عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق فجاء مسلما فمات منه
ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
وانما يجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله اي لحق بدار الحرب فقضي
وان اسلم ههنا فمات ضمن كلها اي فمات من ذلك
القطع وانما يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت
السراية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب النصف
ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها
لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت
هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على
الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا
وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر
الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل
واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عندنا وعند
زفر والشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا ان

ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن
طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحزبوا
مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي ان حازوا بمعنى مالوا الى
فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا او اتخذوا حيزا اي
مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم هذا خلافا للشافعي فان
قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع
شرهم ويجهز على جريحهم اجهز على الجريح اتم قتله وفيه
خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم ان لهم فئة اي ان
كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي ايضا ومن لا فلا اي
من لا فئة له لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا يتبعه حال كونه
موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل
لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا
ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي
ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لان ولاية الامام
منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل مصري اهله آخر منه فظهر
عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم
ثم لم ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فتجري احكامه
وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف والشافعي لا يرث الباغي العادل سواء
ادعى حقيته او اقر انه على الباطل كعكسه اي كما يرث

العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا اي ان اقر الباغي انه على
باطل لا يرثه ويكره بيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره
والا فلا كتاب اللقيط رفعه احب وان خيف هلاكه يجب
كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين
او ممن يصف منهما علامة به اي ادعى رجلان نسبه فان
وصف احدهما علامة في جسده وكان في ذلك صادقا
فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين فقصه
او عبدا او كان حرا اي ان كان المدعي عبدا ثبت نسبه
لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية
او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين
وذميا ان كان فيه اي كان ذميا ان ادعى نسبه
ذمي وقد وجد في مقر اهل الذمة وما شد عليه له وصرف
اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه
في حرفة لا انكاحه وتصرفه في ماله ولا اجارته في الاصح كتاب
اللقطة هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها
والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد اعلم ان الواجد
ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان
اشهد انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد
والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
فقوله والا ضمن اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن وعرف
في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح

في الصحيح فقوله عرفت اي وجب تعريفها والمراد بالتعريف
ان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها
وليصفها لارد ما عليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح
انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط
فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها
محمد ومالك والشافعي بحول من غير فصل سواء اخذت من الحل
او الحرم هذا احتراز عن قول الشافعي فان لقطة الحرم يجب
تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف فساده
اي عرف كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان
جاء صاحبها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن
الآخذ كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون
بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء
فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين
على ربها ادا جر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منها كالآبق
وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح
ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح
لان هنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية
الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لابد ان يشترط الرجوع
والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق وشرطه
الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت
بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صار
كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس
لا تسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب

بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي تجب للدفع اذا بين العلامة
وينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق ولو
على اصله وفرعه وعرسه **كتاب الابق** ندب اخذه لمن قوي عليه
وترك الضال قيل احب • الآبق هو المملوك الذي فر من
مالكه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله من غير
قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح في مكانه فيأتي مالكه
فيأخذه وان لو اخذ بيت مالكه فالافضل ان يوصل اليه
وللراده اي الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر
اربعون درهما وان لم يعد لها ان يشهد انه اخذه للرد ومن
اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي انه لا يجب شيء بلا شرط
فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق
منه وعلى المرتهن جعل رهنه **كتاب المفقود** هو غاب لم يدر اثره
حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته
ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق
على ولده وابويه وعرسه ميت في حق غيره فلا يرث من غيره
اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف
في المدة فقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وظاهر
الرواية ان يقدر بموت الاقران فان في هذا العصر قلما يعيش المرء
تسعين سنة فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها
اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين
فقده فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل عندنا
ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات

للاثبات فاذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك
لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي
مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير
فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته **كتاب الشركة**
هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل كاجنبي
في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم
ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح ليشتركا فيه
وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا
ودينا بالمساواة في المال الذي يصح الشركة ولا بأس بزيادة مال
لا يجري فيه الشركة فلا تصح الا متحدين حرية وعلما وملة اي لا
ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم
وكافر وتجوز بين مسلمين وكافرين سواء احدهما كتابيا والآخر
مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي لا تجوز
المفاوضة اصلا وتتضمن الوكالة والكفالة • اي كل واحد وكيل
الآخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى
احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الآخر •
وما يشتري كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار وفيه احتراز عن
لزوم الدين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامر شريكه الآخر يلزم لا

هو الصحيح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر
المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر فان
ورث احدهما او وهب له ما تصح فيه الشركة وقبض صارت
عنانا لان القبض شرط في الهبة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة
اي ارث العرض والعقار بقي مفاوضة لان مال الشركة لم يزد
ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان وهي شركة في كل
تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل
احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح ان يشترط ان
يكون المال مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا للشافعي
وزفر وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا
لزفر والشافعي ايضا وكل مطالب بثمن ما شراه لا غير بناء
على انه لا تتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله
ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة
ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة
فضة غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع كل واحد نصف عرضه
بنصف عرض الآخر اعلم انه لا يخلو اما ان يكون قيمة
متاعهما متساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما نصف متاعه
بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشركة واما ان يكون قيمة
متاعهما متفاوتة كما اذا كان قيمة احدهما الفا وقيمة متاع الآخر
الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع
الآخر ليكون كل واحد منهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر
وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح
بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل وكيلا

وكيلا الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح
هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان رأس المال احد
النقدين فان الربح حينئذ يستحق بالشرط وايضا الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح حينئذ لا يكون نماء
لرأس المال وبهلاك المالين او مال احدهما اي هلاك مال
الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه
اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او
في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء
الآخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي
رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان
الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو
اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فههنا
محل ان يغلط في الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل شراء احدهما
لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع المسئلة فيما اذا كان هلك
مال الآخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد
المالين اولا ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر
قبل ان يشتري هذا الآخر بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه
موقع الغلط وان هلك قبل شراء الآخر ان وكل حين الشركة
صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فله اي
ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فان
الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة التي تثبت
في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلا صريحا

فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه
لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع
على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكل فالمشترى يكون للمشتري
ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب
اي يدفع المال مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبيا بالبيع
والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اي في يد كل واحد
من الشريكين امانة حتى لا يضمن بلا تعد وشركة الصنايع والتقبل
هذه هي الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان
كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا اي الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا
وعند الشافعي لا تجوز هذه الشركة وعند مالك لا تجوز الا عند
اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب كل اي
يطالب كل واحد اجر عمل عمله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع
اي بدفع الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل
احدهما فقط وشركة الوجوه هذه الوجه الرابع من الشركة
وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي ليشتريا
بوجوههما ويبيعا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا
فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما فان فضل
شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي
فتصح مفاوضة بان يشترطا المساواة في الامور التي تجب
مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر
في الشراء اذا عقد الشركة مطلقا اما ان شرطت فيها
المفاوضة فكل وكيل الآخر وكفيله فان شرطا مناصفة

مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل
اي ان شرطا ان المشترى يكون بينهما نصفين او اثلاثا
وربح احدهما زايدة على قدر ملكه فذلك الشرط باطل
لان الربح يكون بقدر الملك كيلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف
العنان اذا كان رأس المال غير العروض فان رأس المال
حينئذ لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء رأس المال على
ما مر ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة
الآخر فله مثل ان قلع احدهما وجمع الآخر يكون للقالع وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى
احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من
الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال
نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل فيكون الربح نصفين
وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا
قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان
يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه فان اذن
كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول عند
ابي حنيفة وعندهما اذا جهل باداء الاول لا يضمن وان اديا
معا ضمن كل قسط غيره مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن
كل نصيب الآخر فان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها

فهي له بلا شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع الشريك على الاخر بنصف
الثمن لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة ان
الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي
اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطي الا الهبة لانه لو باع نصيبه
من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي واذا ثبت
الهبة لا يكون على المشتري شيء واخذ كل ثمنها اي للبائع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف هو حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس على ملك الله
تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابن
السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه و
ان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح فقد ذكر
ان الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه رح في جواز الوقف فان
الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة
لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللازم فان الوقف غير لازم
عنده وان علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان
عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا
واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه
وقف الخليل عليه السلام الكعبة وعند ابي حنيفة انما يلزم
باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم والا في مسجد
بني وافرز طريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى فيه
واحد وان جعل تحته سردابا لمصالحه اختلف في شرائط
صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف يكفي مجرد قوله

قوله جعلته مسجدا الا ان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده
وعند محمد لا يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا بل لا بد من ان يصلي فيه بجماعة
وعند ابي حنيفة رح يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح
المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا
واذن بالصلوة فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير
مصالح المسجد لا يصير المبني مسجدا وكذا ان جعل وسط داره مسجدا
واذن الصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق وعند ابي
يوسف يزول بنفس القول اي يزول ملك الواقف عن الوقف
بنفس القول وتسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا
الاختلاف فقال فصح وقف المشاع اي المشاع ان لم يحتمل
القسمة في المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف ايضا
وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو
محل الاختلاف فصح عند ابي يوسف لا عند محمد ويفتى بقول ابي
يوسف رح وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان
يستبدل به ارضا اذا شاء عند ابي يوسف خاصة فان شرط
الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رح اذ لا منافاة
بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال
في الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع
ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد
ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف
المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد
وقال ابو يوسف رح بدونه واذا انقطع المصرف صرف
الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد صح وقف

منقول فيه تعامل كالقابس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار فاذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف
اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد صحته
لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا
في الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف مع
ان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الا
ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف مع انه لا يجوز التمليك في الوقف
فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من
عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك و
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن
لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشرطها ان وقف على الفقراء وان على
معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا
آجره الحاكم وعمره او يدخر لوقت الحاجة اليها و
وان تعذر صرف اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين
مصارفه

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد
بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس والخسيس
فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين اثنين فهما
العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا
يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد هو الصحيح
انما قال لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في خسيس

لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين
ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن معه
وعاء يحمل المبيع فيه ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن
فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم وقال
كلني خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة
دراهم واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن
او ترك الا اذا بين ثمن كل اي قال بعت هذا بدرهم وذلك
بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع
الموجب او قام ايهما عن مجلسه واذا وجد لزم البيع اي لا
يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي لما ذكر الايجاب والقبول
اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة
الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد
فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في
غير المشار اليه فانه حينئذ لا بد من ان يذكر قدره ووصفه وثمن
حال والاجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته بان
قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى
ما قدر به من اي نوع اي يقع البيع على عشرة دراهم اي نوع كان
اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج
وفسد ان استوى رواجها اي في صورة اختلاف
مالية النقود الا ان يبين احدها اي احد النقود وهذا
استثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون
حال بيان احد النقود من احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر
الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا

وخيرا فقط ان بيع بنوع جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره وفي
صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا اي اذا قال بعت هذه الصبرة
كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها ان سمي جملة
قفزانها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل
قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل
شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك
الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة
على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري
الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع في الازيد لانه لم يبع
الا مائة صاع فالزائد له وان باع المذروع بكذا الاقل بكل
الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع في
الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام
بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا يكون
من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء
او كثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء
فلا بد ان يكون متأخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها
الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به جنس المزيد عليه
فان الثوب ان كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير
وان كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها
لا تكفي جبة والعشرة تكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة
يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها
شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء ايما ينقسم في حنطة
فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز

واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة
وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة
بل ان شاء اخذ بعشرة فان كان زائدا كان للمشتري فانه
اذا باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه اعزاما غوبا كان للمشتري
كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم
اخذ الاقل بحصته او ترك وكذا الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ
لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان
المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم
فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا
او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه
الصفحة وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع
من مائة من دار هذا عند ابي حنيفة وقالا صح في الوجهين لانه باع
عشرا مشاعا من الدار وله ان محل المبيع محل الذرع وهو
معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على
انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدري
عشر ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر
لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره
وخير وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار
وبتسعة في تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف ان
شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف انه لما افرد كل
ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي ح

وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف في الثاني

ان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
ففي اقل عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلاء
والارز والسمسم في قشرها اي بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعند
الشافعي قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده ويجوز والجوز واللوز
والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف
الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها
او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع كا
كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على النخل واستثنى
قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى
واجرة الكيل والوزن والعد والذرع على البائع واجرة وزن
الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفي
غيره سلما معا اي في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم
او الدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم
والدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم
الربوا وفي غيره اي بيع السلعة بالسلعة وهو المقايضة وفي
بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا للتساوي في التعيين
وعدمه باب صح خيار الشرط لكل من العاقدين
ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز في الثلاث اي
اذا بيع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع خلافا لهما
لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي حنيفة خلافا لزفر رح
فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
صح والى اربعة لا فان نقد في الثلاث جاز انما ادخل لفظة
الفاء في قوله فان اشترى لانه فرع مسئلة خيار الشرط

الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء
كان تاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من
صور خيار الشرط فالتصحيح به يكون من فروع خيار الشرط هذا
الذي ذكر قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد فانه يجوز في
الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو حنيفة على اصله في عدم
التجويز في الاكثر اما ابو يوسف انما لم يجوز هنا جريا على القياس
وجوزه ثمة لاثر ابن عمر فانه جوز الى شهرين ولا يخرج مبيع عن ملك
بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلكه عليه بالقيمة اي بيع
بشرط خيار البائع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه القيمة
لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع خيار
المشتري وهلك في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري
وقبض المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري
اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة
خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله
فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه عند ابي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما
يفسده وان وطئها ردها لانه بالنكاح الا في البكر اي ان وطئها
المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة رح لان
الوطء بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها
بالوطء فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كان
ثيبا لان المشتري قد ملكها فيفسد النكاح فالوطء يكون بملك
اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريب المشتري عليه في مدة
خياره اي ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة
رح في ايام الخيار خلافا لهما ولا عن شراء قائل ان ملكت عبدا

الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة
والقصيرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم
والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف
لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض
بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم
فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل
وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض
لا بالنظر ولابي حنيفة القبض الكامل بالنظر فيعلم ان هذا
هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم
انما قال اليوم لان الرؤية انه اذا رأى حيطان الدار
واشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان
دورهم وبساتينهم لم يكن متفاوتة فرؤية الخارج
كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت
فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه
صح وله الخيار شراء ويسقط بجسه المبيع وشمه
وذوقه اي بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم
وذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار اي لا اعتبار لوقوفه
في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف ومن رأى
احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر
وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى
شيئا ثم شراه خير ان وجده تغير والا لا والقول للبائع في
عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئا



شيئا قد رآه فقال البائع انه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار
فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي الخيار
فالقول للمشتري مع الحلف ولو اشترى عدل زطي فباع
منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار الرؤية او الشرط
بل بعيب الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب
الزطي منسوب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب
تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار
الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل
القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق
الرضى وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط
الخيار او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع
فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة بحصول الرضا
الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري
لا يرضى به فينفسخ العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة
وان لم يقبض المبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع
فينفسخ العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب
فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تأتي
وهي قوله ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد
او بالآخر عيبا ولمشتر وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه
عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده
مبتدأ ولمشتر خبره نقص ثمنه صفة عيبا والاباق ولو الى
ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل
عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب

وبالع عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فلو سرق عندهما اي عند البائع والمشتري في
صغره اي في صغره مع العقل رده وان حدث عنده
في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب ابداً يرد
فمن جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر
والذفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب
فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت عشرة سنة
لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر
فله نقصانه لا رده الا برضاء بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر
عيب وللبائع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه
اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البائع كان
له ان يقول انا آخذه معيباً فالمشتري بالبيع يكون حابساً
المبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت
السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصانه اي
رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبائع ان يكون
يقول انا آخذه معيباً لاختلاط ملكه بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن فيما باعه بعد رؤية عيبه اي كما يرجع المشتري بنقصان
العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت
بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابساً المبيع اذ قبل البيع لم يكن
للبائع اخذه معيباً لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق
الرجوع بالنقصان او اعتقه قبلها مجاناً او دبره او استولد
او مات عنده قبلها اي قبل رؤية العيب صورة المسائل
انه اعتق المشتري العبد مجاناً او دبره او استولد المشتراة

المشتراة او مات المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب
رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام
كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان
الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع
للمشتري فيه والاعتاق مجاناً لا يبطله ايضاً استحساناً
والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل
وجه الاستحسان ان الاعتاق ان الاعتاق له شبهان
شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل
في الآدمي الحرية فكان الملك موقتاً الى زمان العتق
فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اخذ ذلك
الشبه فلا رجوع بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق
الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه
حتى يكون له حق الرجوع والمسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها
وان اشترى بيضاً او بطيخاً او قثاء او خياراً او جوزاً فكسره فوجد
فاسداً فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه
ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بائعه وان
رد برضاء فلا اي اشترى شيئاً ثم باعه فادعى المشتري
الثاني عيباً على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول
او بالاقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع
الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره
بالعيب فاثبت بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان
الثابت بالبينة كالثابت عياناً فينبغي ان لا يكون له ولاية

الرد على البايع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فثبت
بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فايدة في قوله معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية
ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد على بايعه بل له ان
يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت ان العيب
كان في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت
ان العيب كان في يد بايعه رده عليه والا فلا والفرق بين
اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة اذا اقر عند
القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من
المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول اما اذا
انكر اقراره بالعيب فثبت بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ فيكون
اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له ان يخاصمه مع بايعه وقد
قيل هذه المسئلة فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري
الاول ان العيب كان في يد البايع الاول فح للمشتري
الاول ان يخاصم على البايع الاول اما اذا ادعى ان
العيب كان في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بايعه
اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب كان في يد البايع
الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول
فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول وهذه البينة لم تقم
على البايع الاول ولا على بايعه لان ما يدعى على الغايب ليس
سببا لما يدعى على الحاضر فان قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة فقوله
او يقيم عطف على فقوله لم يجبر وليس عطفا على فقوله حتى

حتى يحلف بايعه لانه حينئذ يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر
فان اقام البينة ينتهي اليها عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن
عند اقامة البينة على العيب فاني حصل ان المشتري اذا
ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه فيرد المبيع بالعيب وان لم يكن له
بينة يحلف بايعه انه لا عيب فيه وحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل
الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود
العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله
او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر
على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو مغيا باحد الامرين
اما الحلف على انه لا عيب فح يجبر على دفع الثمن او اقامة البينة
على وجود العيب فح ينفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي
عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده دفع ان حلف
بايعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال المشتري شهودي غيب
دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب وان نكل البايع يثبت
العيب فان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده
ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله
ما له حق الرد عليك في دعواه او بالله ما ابق عندك قط
لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب انما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن
ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم
وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فلان
البايع ان يأول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا
عند البيع والتسليم يعني ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف

فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت هذا
الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اى بعد
كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد فيمكن انه قد ابق
عند كل واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت
كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي
وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري على
العيب عنده يحلف بائعه انه ما تعلم انه ابق عنده واختلفوا على
قول ابي حنيفة فذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه ابق عنده
فان لم تكن له بينة يحلف البائع عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فكل شيء
يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين
لا يتوجه الا على الخصم و لا يصير خصما الا بعد قيام العيب
عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد
تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب
الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف
اقامة البينة اذ للمدعي مختار في اقامتها فهو اهون من الزام الضرر عليه
فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال
البائع بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع آخر وقال المشتري
بل هذا وحده فالقول له اي المشتري اي اذا ظهر في المبيع
بعد التقابض عيب فرده المشتري فيطالب الثمن فيقول
البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري
بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين

اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض
كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض
اي اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال
المشتري قبضت احدهما فقط وقال البائع قبضتهما فالقول
للمشتري على ما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض
لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض
ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان في وعاء واحد
حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي
فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب
لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضا العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل
القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل
التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة
المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو ركب لرده او سقيه او شرى
علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في صورة القتل فلا
بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده
واما عندهما فبمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا
العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما اشترى حاملا فماتت
في يده بالولادة فانه يرجع بالفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولا
يفسخ لان سبب الهلاك في يد البائع فاذا هلك في يد

المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان
الحمل ليس سببا للهلاك • ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان
لم يعدها وعند الشافعي لا يصح بناء على ان اصله ان البراءة عن
الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول لا يضر
لانه لا يفضي الى المنازعة ثم هذه تشمل العيب الموجود و
العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وعند محمد لا تشمل
العيب الحادث

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال
كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر وبيع
مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري
فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة
التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت في غير
موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا
انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه
الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته
لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء
جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي
بالدراهم او الدنانير فالبيع فيه باطل فان بيع بالعرض او بيع العرض به
فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه
والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي رح لا فرق
بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن
ضم الى حر وذكية الى ميتة وان سمى ثمن كل بطل البيع عند
ابي حنيفة رح وقالا ان سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية
وصح البيع في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل البيع

البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير • كملك ضم الى وقف
في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه • اي البيع فاسد في
العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض
لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر • ولم يجز بيع سمك
لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ
بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد
مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك
واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن
لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك
ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون
البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا
كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا
احراز فيه واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان
يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر
ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصيد
وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم
فلا يكون مالا والحمل مشكوك فلا يكون مالا واللبن في
الضرع ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم
او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فيختلط بملك
المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في
موضع القطع وكل بيع تفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع
في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما

فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع
الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة
القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا
البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة
وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله
حال عن التمر على النخل وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخل
مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة
لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان
يكون بينهما وما ساومه لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع
عليها حصاة او نبذها البائع اليه فهذه البيوع فاسدة لان
انعقاد البيع متعلق باحد من الافعال فيكون كالقمار ولا بيع
ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ ايهما شاء ولا المرعى ولا
اجارتها اي الكلأ لانه غير محرز واما اجارة
فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع
الكوارات الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي
من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فينبغي ان يكون
البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد وان كان ينبغي
يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة بيعهما باطل
وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا
والآبق الا ممن يزعم انه عنده اي قال فهذا البيع فاسد
لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال
المشتري انه عندي فيجوز ولبن امرأة في قدح انما قال في قدح
لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المرأة انما بطل بيعه لانه

لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف يجوز
بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة ان الرق [illegible] فيه على
اصل الآدمية وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز
ولا شعر الآدمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه فان بيعه
باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها
ووبرها فانه يجوز بيع هذه الاشياء وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الا
والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه وينتفع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه
اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه
بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع امة فاذا هو
عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد فللمشتري
الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق
بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه
لكنه للمشتري الخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لتفاحش التفاوت
في الآدمي والاختلاف في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع بالاقل
مما باع قبل نقد ثمنه الاول بان باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة
فتقاص العشرة بالعشرة من خمسة عشر فيبقى للبائع على المشتري خمسة فهي ربح
ما لم يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر ولما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم
بازاء الغرم فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراؤه ما باع مع شيء
لم يبعه بثمنه الاول بما باع وان صح فيما لم يبع بان باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ
الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز
في الشيء الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر
وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف كذا رطلا كما يفسد لانه شرط
لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد على ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة

من العقد شرط لا يقتضيه فيكون مفسدا او الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز
القطاف جني الثمر من الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم وتكفل اليها اي يجوز الكفالة
الى هذه الاوقات لان جهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله
اي لو اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع
الباطل ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه
فقال فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضى بايعه صريحا او دلالة كقبضه
في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه المشتري فان قيل كل من عوضي البيع الفاسد
فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلت قد يذكر الفاسد
ويراد به الباطل كما في اول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل
فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا عنه
هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا
كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب القيمة …
ولزمه مثله حقيقة او معنى اي لو هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات
الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام
في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد … اراد بالفساد
في صلب العقد الفاسد الذي يكون في احد العوضين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد كشرط الهدية لبايعه ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد واما عندهما فلكل
حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا حق احد المتبايعين فانهما رضيا بالعقد فان
باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به
حق العبد وما يفسخ خالصة لله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته
ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه اي البائع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع

الى نيته وهي ما قال الخلاف فشرطها وزن الظرف عنه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره
فالقول للمشتري اي لو اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح
البيع والهبة في الطريق فيحتمل ان اريد رقبة المسيل والطريق فالمقدار في المسيل …
مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فيقدر بعرض باب
الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق المسيل فان كان على الارض
فمحل الماء مجهول وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه
وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق وعدم
المسلم ببيع خمر وخنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده … قوله ولم عطف على
المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان
العاقد هو الوكيل يتصرف باهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه وفيه
نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون
آدميا فظهر ان قوله لا نفع فيه لاحد اراد به لاحد العاقدين او المبيع المستحق للنفع
لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون
الشرط مفسدا كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا او يشركه اي يجعل
للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل
استحسانا اي انما يجوز في النعل للتعامل والقياس انه لا يجوز او يستخدمه شهرا
اي يستخدم البائع شهرا وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو
اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه الاصل ان كل
ما لا يصح افراده فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه

حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشتري احق بثمنه حتى ياخذ
ثمنه اي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع
فللمشتري حق حبس المبيع حتى ياخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب
للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة
باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية
وربح فيها لا يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد
الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان
النبي عم نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت
متعينة كانت فيها شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد
بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد
الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابي حنيفة ومحمد رح اي الربح
في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين
كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان
في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق اي ان ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه
المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فان الربح طيب له لان المال
المقضي به بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه باخذ المال فاذا تصادقا
على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا
فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل
ذكر في الهداية في المسألة السابقة ثم اذا كان دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم
من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة
الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب يعني في رد العقد

الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا كذا اول الايدي اثر
في رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في ارض اشتراها شراء فاسدا او غرس فيها وشكك
ابو يوسف فيها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة من المسائل التي
انكر ابو يوسف فيها عن ابي حنيفة رح فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه
ياخذ قيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن تثبت
وشكك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة رح ومحمد لم يرجع عن ذلك فحمل على النسيان الراوي
فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع عند المشتري
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وكره النجش النجش بفتح النون وسكون الجيم اثارة والنجش
جائز بفتح الجيم وبسكونه وهو ان يستام سلعة لا يريد شراءها بل ليرغب غيره
فيبيع منه والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد
الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل
البعض ويشتريه فيمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان يضر باهل البلد
وقد سمعت ابا حنيفة لو اخبر بان الاسلام فكتبنا احما فسا وفي ابو بكر الولد
المنتخب فقد قال الى غرمات الخروج لكنت به الى الكتاب فعلم لم السمع نهي
نهي النبي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته
ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه الى رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد
بثمن غال فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة ولو لصغير عن ذي رحم
محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح اما عند ابي يوسف رح اذا كان القرابة
قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عم قال ادرك ادرك ولو كان
البيع نافذا لا يمكن الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين

الا اقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فاذا لم يمكن جعلها
في حقهما تبطل وفائدة انه بيع في حق الثالث انه تجب الشفعة بالاقالة
فان الشفيع يأخذ بها وتجب الاستبراء لانه حق تعلق بالعقد فاثبته فانها وعند ابي يوسف
بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد بعكس هذا
فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عنده
وعندهما لا تبطل انما يكون بيعا وتصح بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر
او اقل بلا عيب غير جنس الثمن الاول وعلى اكثر منه فعند ابي حنيفة يجب مثل الاول لان
الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فتصح الاقالة ويبطل الشرط وعندهما يكون بيعا
بذلك المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيصح ذلك اي الثمن الاول اذا
تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند
ابي يوسف يكون بيعا الا بالاقل فان الاصل عنده انها بيع وعند محمد يكون فسخا بالثمن
الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا
اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه
يمنع بقدره **باب المرابحة** المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه
بلا فضل المرابحة هي ان يبيع الشيء بالثمن الذي اشتراه مع فضل معلوم
والتولية ان يبيعه بذلك بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين
البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطلب ثمنه بمثل ما اشترى به هو ويعطي فضلا
وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون القيم لان ذوات القيم قد يطلب الصور بها
من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر
القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام ثمنه ويقول قام علي بكذا اي اشتريته
بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط قدرها
وعند ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فان شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان باع

طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اي اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام علي بخمسة وان اشترى بعشرة وباعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين
لان البيع الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة ان قبل الشرى الثاني يحتمل
ان يطلع على عيب فيرده فيسقط الربح الذي ربحه وان اشتراه ثانيا تأكد ذلك
الربح فصار المشترى كانه اشترى به ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول
ورابح سيد شرى من مأذون محيط دينه برقبته على ما شرى باعه اي اذا اشترى
العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه
مرابحة يقول قام علي بعشرة كمأذون شرى من سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه
من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة
لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة
وانما قال المحيط دينه برقبته لانه حينئذ يكون للعبد المأذون ملك اما المأذون الذي لا دين عليه
فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما الذي اذا كان عليه دين محيط
فيكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى
فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح لشراه
منه اي اذا اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة او وطئ ثيبا
رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي
وعند ابي يوسف انه في الوطء لا بد من بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعورار
وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف
لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن لا يزداد بسبب الوصف
ولا ينقص بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة فالاحتياط ان يبين لا يكتب هذا
لكنك تخبر بانه لم يات من البائع غرور فانه صادق في قوله قامت علي بكذا لكن

لكن المشتري غير مجازفة فعليه ان يبين انه اشتراه بكذا سليمة او معيوبة فيبين
له الحال فاذا في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها وان
قرضت او وطئت بكراً لزمه بيانه وقرض فارة وحرق نار الثوب للمشتري لا له
وتكسره بعشرة ولبيه كالآفة ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خُيّر
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولي بما قام عليه ولم يعلم كم
قدره فسد وان علم في المجلس خُيّر ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا في العقار
والفرق بينهما ان نهي النبي صلعم عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على
تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رح لا يجوز في العقار ايضاً
عملاً باطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلاً اي بشرط الكيل لم يبعه ولم يأكله
حتى يكيله فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان كاله البائع قبل البيع
لا اعتبار له وان كاله بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري
وكفى به في الصحيح اي انه كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا حاجة
ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط
الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كراً وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه
او يعده ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن
ثوباً وحط عنه والزيادة فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع متعلق بالزيادة
فان الزيادة على الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي تصح الزيادة في المبيع
ويتعلق الاستحقاق بالجميع يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن المزيد والمزيد عليه
والمشتري مستحقاً لجميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق المبيع او الثمن

صفقة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي رح فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي
ان حط فان الزيادة التحقت باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل اي في الفصلين اي في
الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان
حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملكان ابطال الحق الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فاخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة باب الربوا
هو فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الآخر
بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز لا يكون من باب الربوا
وكذا فضل عشرة اذرع من الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب
وقوله خال عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلاً
على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله شرط
لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقوله في المعاوضة
حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة لا يكون ربوا وعلته القدر مع
الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً
ولو غير مطعوم كالجص والحديد لجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف
الشافعي ومالك بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلاً اي حل البيع في الاشياء المذكورة
متماثلاً وبلا معيار اي حل البيع متفاضلاً فيما لا يدخل تحت المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي لا يحل بيع المطعومات كحفنة بحفنتين
بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عنده الحرمة وعندنا الحل فعندنا
ما يدخل في الكيل ثبت به الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي

الاصل الحرمة والمساواة مخلص فحل لانه خلا عن المستوى الشرعي وهو الكيل فيما يباع على الكيل
وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء
بسواء فما لا يكون سواء بسواء يكون حراما قلت المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في [illegible]
الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوانات الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان
حرم الفضل والنساء وان عدما حل وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء
كسلم هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء وان وجد احدهما
لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد
جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع ثوب هروي من
الثوب الهروي بست اذرع منه يدا بيد حل الفضل لان الجنسية موجودة دون
ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي او لا معه وذلك لان جزء العلة
وان كان لا يوجب حرمة الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة لكنها دون الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي
غير النسيئة لا تعتبر الشبهة لان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر
المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير
والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني وان ترك فيها اي ان ترك
الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث
وما لا نص فيه فهو على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متماثلا
كيلا كالملح مجازفة وعشر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط التقابض المعتبر

في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع متعينا حتى لو لم يكن متعينا كان سلما
فلا بد فيه من شرائطه واذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير السلم فلا بد
من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان يشترط
وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه
او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن متعينا فان كان
مما يجري فيه السلم فاذا وجد شرائط السلم يصح بطريق السلم وان لم توجد
يفسد البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فصار
كما اذا كان بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح
واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد
ولا وجه له الا بتعينها واذا خرج عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون [illegible]
مطلوبة لا عالية فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلسا فقط الصورية واللحم بالحيوان
خلافا لمحمد فان عنده اذا بيع بلحم من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان
اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط
وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والكرباس
بالقطن كيفما كان والرطب بالرطب وبالتمر وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي لا يجوز لان ينقص الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر
والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل في جميع ذلك
انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز ذلك متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء
وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر

متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية
او باللحم والخبز بالبر والدقيق او بالسويق وان كان احدهما نسيئة به يفتى
وانما جوز بيع الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز
نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف وبه يفتى لا بيع الحنطة
بالردى من الربوي والبر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق
او الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم
بالطل حتى يكون الزيت والطل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت
بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا عند ابي يوسف وبه يفتى اما عند ابي حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا
للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز
وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في آحاده ولا ربوا
بين السيد وعبده لان العبد وما يملكه لمولاه ومسلم وحربي
في داره اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان
خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا والمسلم

باب الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف
في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة في المذهب ظلة الدار السدة
فوق الباب وعن صاحب المغرب التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار
المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر
ثم الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء
منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق الى آخر ما والحاصل ان العلو يدخل
في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق
ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لكون

لايكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو
ذلك يتعيش فيه الرجل المتأهل فالعلو يكون من توابعه
لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه
ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا
بخلاف الاجارة فان الشرب والطريق والمسيل يدخل
في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تنعقد
على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع فيرد
على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا
كذلك في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امه
ببينة وان اقر بها لا صورتها اشترى رجل جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل آخر ببينة فانه يأخذها وولدها وان
اقر بها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه في الاصل والاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة
بثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال اشترني فاني
عبد فاشتري فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه
بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع
نظرا وعند ابي يوسف لا ضمان عليه ورجع عليه اي رجع
هذا الشخص بما ضمن على البايع وان علم لا ولا ضمان في الرهن
اصلا اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا
ضمان عليه سواء علم مكان الراهن اولا لان الرهن ليس عقد
معاوضة فلا يكون الامر به ضامنا للسلامة وقال في الهداية
في صورة المسئلة ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي
حنيفة في حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف ظهر انه حر

ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء ثم استحق بعضها
اي ان ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق
بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي
ان يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض
لان المدعى داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول
اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم
صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وقد نقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون
الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة
لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة
يدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها
ان استحق شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء
ثم استحق نصفها رجع بنصف البدل ولمالك باع غيره
ملكه فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن
فسخه مبتدأ للمالك خبره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد
عندنا خلافا للشافعي وهو ملك للمجيز وامانة عند بايعه اي
ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة في يد البايع
وله فسخه قبل الاجازة اي للبايع حق الفسخ قبل اجازة المالك
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه وجاز
اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب
اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري
فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله
عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة

في الآخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه وهذا ان
الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن
ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ
البيع الثاني لان بالاجازة يثبت ملك بات للمشتري الاول
فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو
قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد فاخذ
ارشها ثم اجاز المالك البيع كان ارشه للمشتري لان الملك
تم له من وقت الشرى فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري
فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي اذا كان
الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فوجب
تصدقه لان في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى
عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بايعه او سيده
بعدم امره به مريدا رده لا تقبل وان اقر بايعه عند
قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين
ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى
لا تصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض
لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما **باب السلم** السلم بيع الشيء على
ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى
مسلما فيه والثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشتري
رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون
مثمنا وانما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا

كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته
اي غلظه وثخانته والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن معين فيصح في السمك المليح اي القديد
بالملح يقال مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري
في حينه فقط اي السلم في السمك الطري لا يجوز الا في حين يوجد
السمك في الماء وزنا وضربا معلومين اي السلم لا بد ان يذكر
وزن معلوم ونوع معلوم والطيب والقمح والخفين الا اذا
لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي
يجوز لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش
التفاوت واطرافه كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا
والحطب حزما والرطبة جرزا الحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية
بند هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية تره وانما لا يجوز
في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز وبجوهر
والجرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة
معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل ولا في لحم
طريا وعند الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة
على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار
الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه بيان جنسه
كبر وشعير ونوعه كسقية او بخسية اي حنطة سقية اي التي
تسقى والبخسية اي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض
التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها منحوسة الحظ من
الماء وصفته بجيد او رديء وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض

لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجل معلوم
واقله شهر هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز السلم الحال
في الاصح وانما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر
من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان
مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة
ولابي حنيفة رح انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا فلا يستبدل
في المجلس ولو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل
تسليم المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما
بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على من المسئلتين
مسئلتين فقال فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان
رأس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما
من المسلم فيه ومكان ايفاء المسلم فيه لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة
والقسمة اي اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان
ايفائه عند ابي حنيفة رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا
الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اذا اقتسما
الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له
يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية جامع الصغير يوفيه في مكان
العقد ثم لما فرغ من بيان شرط صحة السلم ذكر شرط بقائه
فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو
اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل حصة

اي اشترى بدينار حنطة وشعيرا ولم يبين حصة كل واحد منهما من الدينار فعنده لا يجوز وعندهما يجوز

الدين فقط اى لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا
الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض راس
المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما
يمنعان تمام الكل بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه
فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر ولم يجز
التصرف في راس المال و المسلم فيه كالشركة والتولية قبل
قبضه صورة الشركة ان يقول رب لآخر اعطني نصف راس
المال فيكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان تقول
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
ومن صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس
المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي
بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال
بعد الاقالة حتى يقبضه قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس المال اى لا تاخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي
على العقد او راس مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتا
السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر
مقرضه به صح اى لو استقرض برا وامر آخر برا فامر المقرض
بقبض برمنه قضاء لقرضه صح لان القرض عارية فكانه يقبض
عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه
لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم
غير حقه لان الدين غير العين فالشرع ان جعله عينه ضرورة
لئلا يكون استبدالا لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي

ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا
عن الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب سلمه بقبضه منه
له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه فقبضه وكذا اى في الصورة
الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا ثم امر رب سلمه
بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله اى للمسلم اليه
ثم اكتاله لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان ولو
كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال
البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان
في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه بالدين لا في
العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف
استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه
استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فيكون في يد البايع
فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون
قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره اى اذا اشترى حنطة معينة فامر المشتري البايع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه
ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه ولو كال الدين
والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا
وان بدأ بالدين لا عند ابي حنيفة اى اشترى الرجل من آخر كرا
بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البايع ان يجعل
الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا
اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري
وان بدأ بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين

فلم يعرق بضائه فبقي في يد البايع فخلط ملك المشتري بملكه
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض القبض والبيع وعندهما
المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت
فتقايلا فماتت في يد المشتري بقي وتجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى
كرا بعقد السلم وجعل الامة راس المال وسلم الامة الى
المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه
بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان
الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة
يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة في
وجهيه اذا باع بعرض فهلك احدهما دون الآخر فتقايلا
صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا
الخ عبارة يرد تقايل المقايضة وصح تقايلا في كلا الوجهين
اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة
ففي صورة تاخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي ان
اشترى بالدراهم او الدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة
في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح
التقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اي ان قال المسلم اليه شرطنا الردي
وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا
فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة فانكاره

فانكاره الصحة دعوى لغير يكون ضررا في حقه فكان متعنتا
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة
رح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي
الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال
احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط فايهما ادعى الاجل
فالقول قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول
للمنكر والاستصناع باجل سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل
فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة والاستصناع
ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا
من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلا معلوما كان سلما
سواء جرى فيه التعامل اولا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يوجل
فان كان مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق
العدة وان لم يجر فيه لا يجوز ثم ذكر فروع انه بيع لا عدة فقال
فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله
فاذا جاء بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا
يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله
اخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب اي كما لم يوجل
كما شرحناه **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع
علمت اولا هذا عندنا وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الكلب
العقور وعند الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه
نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع
به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير فانهما

في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى تكون الخمر من
ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته
قبل قبضها صح فاذا وطئت فقد قبضت والا لا اي مجرد
التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير قابضا لانها
تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي
استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعيب الحكمي
ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة
انه باعه منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من
المشتري فان مكانه معلوم وان جهل مكانه بيع اي بيع
واوفي الثمن وان شرى اثنان وغاب واحد
فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان
ياخذ حصته هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك لانه مضطر
لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن
متبرعا وان حضر الغائب لا ياخذ حصته الا وان يسلم
ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف هو متبرع في اداء حصة
شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان شرى بالف مثقال
ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب
والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
ووزن السبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق اي هلك فهو قضاء عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده
لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكر
قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب الزيف عليه لياخذ

لياخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا
في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لا ايجاب
ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض
او تكسر ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب الارض لان
الصيد لمن اخذه والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر
لانه لو كسره احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس
اي دخل في الكناس وهو ماواه بخلاف ما اذا اعد صاحب
الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه كصيد
تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على
ثوب لم يعد له ولم يكف حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب
الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع في ثوبه كفه صار بهذا
الفعل له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير
جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب
بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا
وان اختلفا جودة وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر
التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة في
الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
فلو باع ذهبا بفضة وشرى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب
اي لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب
ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين
ونقد من الثمن الفا او باعهما بالفين الفا نسيئة والفا نقدا
او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين
فالنقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع

السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر
لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في
مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ
هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الغان في الجارية ولكنه
في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل
في الحلية فقط وان لم تتخلص بطل اصلا اي ان لم تتخلص الفضة
الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت
في حاشية نسخة المصنف علامة صح لا بخط المصنف هذا الاطلاق
وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن
لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا
للحلية او اقل منها او لا يدرى فانه لا يجوز البيع اما لتحقق
الربوا او لشبهته ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم
افترقا صح فيما قبض فقط وان اشتركا في الاناء اي
صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد
لما ذكر في باب السلم ان الفساد طار وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده اي ان استحق
بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء
وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون
للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشتري لان
الشركة انما ثبتت بفعله لانه نقد بعض الثمن دون البعض
فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري
لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة

بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة
النقرة لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا
واما عند زفر والشافعي فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف تغيير تصرفه
وهو لا يجوز قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه
تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون
الدرهمان في مقابلة الدينارين فالدينار في مقابلة الدرهم
ويكون كر البر في مقابلة كري الشعير في مقابلة كري البر
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
دراهم بعشرة دراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة
دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا
من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو
صح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا
للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بالعشرة التي على عمرو ولو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل
الصرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة
التي له على عمرو صح وبيع المقاصة بنفس العقد وان غلب

على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكماً
فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان
غلب ... فهما في حكم عرضين فيصح بيعه بالفضة الخالصة على
وجوه حلية السيف اي ان كان الفضة الخالصة مثل
الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدرى لا يصح وان كانت
اكثر يصح ان لم يتفرقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط
القبض في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه
في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لعدم التميز وان شرى بالدراهم المغشوشة
او الفلوس النافقة صح فان كسدت بطل اي كسدت قبل
تسليمها بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف
يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما يتعامل به الناس ولو
استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس
او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي ان اشترى شيئا بنصف درهم او دانق
او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعليه
ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط وعلى المشتري من
الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب
نصف عشر المثقال وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس
عددية وتقديرها بالدانق ونحوه مبني على الوزن ولنا ان
الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما

درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع اصلا
اي اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الا حبة اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على الا
اي اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر
اعطني صح في الفلوس فقط اي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى
وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة
لانه لما كرر اعطني صار بيعين **كتاب الكفالة** هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم
الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت
المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه
احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال
فالاول ينعقد بكفلت بنفسه وبنحو ما يعبر به عن بدنه وبنصفه
وبثلثه وبجزء منه او علي او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار
المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم
وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من
كفل به ولو انه عبد وانما قال ولو عبدا لتوهم ان للعبد مالا فاذا
تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته
وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فان شرط تسليمه
في مجلس القاضي وسلم في السوق او مصر آخر بريء وان سلم
في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا وقيل
في زماننا لا يبرأ بالتسليم في السوق لانه لا يعاونه احد
على احضاره مجلس القاضي فعلى هذا ان سلمه في سوق مصر

آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي
لو سلمه في مصر آخر لا يبرأ وفي زماننا لعدم حصول المقصود وقوله وحبسه
غيره اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن
سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان
كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره
وبتسليم من كفل به بنفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه
من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه
متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له
فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به
فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اي ان كان لم
يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه
ما عليه خلافا للشافعي له انه ايجاب المال بالشرط
فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان
علق بشرط غير ملائم لا يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ
من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى
المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة
في الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود
الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا بينه او لا
فكفل بنفسه رجل آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال
صحت ووجب عند الشرط صورة المسئلة ادعى رجل على رجل
آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة فقط مالا اي مالا مقدرا وقوله بينه او لا
اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين ففي المسئلة

في المسئلة خلاف محمد فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه
المائة ولم يقل المائة التي هي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين
المدعي المائة لا يكون كفالة صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الا ان
يقول فعليه المائة التي تدعيه وقيل مبني على انه لما لم يبين لم يصح
الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح
الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين يكون
الكفالة صحيحة وظاهر انه قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود
فان بين المدعي فظ وان لم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق
البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب
عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا
عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القصاص لانه خالص حق العبد ولابي حنيفة ان مبناهما
على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت نفسه به صح اي
لو سمحت نفس من عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس
صح ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران او عدل لما ذكر انه
لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة فبين ماذا يصنع صاحب الحق
فعنده لازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة
وان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة
بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان لم يحضر شاهدا من ذلك
خلي سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب
بخلاف الزكوة لا يخفى ان خص المسئلة هنا وان كان
الاليق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه ذكر الكفالة بالنفس في الحدود
والقصاص والخراج مناسبة بالحدود كما عرفت في اصول الفقه

ان فيه معنى العقوبة فلعدم المناسبة اورده ههنا ليعلم ان
حكم الاموال حتى يجري فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه
واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل
الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به
اذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا وهو يسقط بالعجز نحو كفلت عنك بما لك عليه فتصح هذه
الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا او بما يدركك
في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن الكفيل للمشتري برد الثمن ان استحق المبيع
مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او
او ما ذاب لك عليه او ما غصبك فعلي ما ذاب اي ما وجب
ففي هذه الصورة ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق وعني بالملائم المناسب فان هذه الاشياء
اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله
ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه
لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز
على ما يأتي فان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح
او جاء المطر فان كفل بما لك عليه ضمنت بقدر ما قامت به
بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل
فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اي ان لم تقم البينة صدق
الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان
يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر هذا واجب على الاصيل

على الاصيل فان نكل او اقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم
لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل
باكثر مما اقر به الكفيل يكون مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة
وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع الى ما وما في
قوله فيما يقر باكثر مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره باكثر
منه اي مما اقر به الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه
حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي يقر
باكثر منه اي من ذلك الشيء فالشيء لا يقر الاصيل باكثر منه بل هو
ما اقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا انه
يصدق في ما اقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من
اصيله وكفيله ومطالبتهما معا فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر
هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختياره
احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط
شيخ الاسلام فاذا ملكه احدهما لا يمكنه ان يملكه الآخر
وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر رجع عليه بعد ادائه
الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا
اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البائع
لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية وان لم يأمر
لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله
حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامله بمثله وان ابرأ الاصيل
او ادى المال برئ الكفيل وان ابرأ هو لا يبرأ الاصيل لان
الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة
بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه

اعتبار الابرآء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن
الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها
ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على
الاصيل فبراء عن تسع مائة كفل بامره وبرائه توجب براة
الكفيل فان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو
المائة وان صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة
فيملكه فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل
فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يصح قلت اما عنده فمن جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين
فظاهر واما عند الآخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من
الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب
الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة
فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت
الى من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب يكون بالايفاء كانه قال
برئت بالاداء الى فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة
بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لان
البراءة تكون بالاداء او الابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف
انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع
وفي ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب
حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه

استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن
اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على
الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة بمالية المبيع وذلك لان
ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ
البيع ويجب رد الثمن وبالمرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم
المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة
بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة
بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا
والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة
وبالامانة والعارية كالوديعة والمستأجر ومال
المضاربة والشركة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية
لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة تصح وكذا
بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له
على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستأجر هنا
يحمل على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا ويخدمه عبد مستأجر
لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس عند ابي
حنيفة بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها
الا ان تتقوى باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى
كفيل كفل عنه في ايام حيوته فحينئذ يكون الدين دينا صحيحا
فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط
يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند
ابي يوسف اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة
بالنفس والمال الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه

صورة ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما
علي من الدين فكفل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية
ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة لا تصح كفل او
لانه دين يثبت مع المنافي وانما قال حر كفل او عبد لدفع
توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت
هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا
الوهم ولا يرجع اصيل بالف ادى الكفيل وان لم يعطها
لطالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي
كفل بامره ليس له ان يسترده منه وان الكفيل لم يعطها
للطالب كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر
المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب
على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل
فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه
الرسالة لانه حينئذ محض امانة في يده وما ربح فيها
الكفيل فهو له لا يتصدق به اي اذا عامل الكفيل في الالف
التي ادى الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلالا طيبا لا يجب
تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له ورده الى
قاضيه احب وربح كر مبتدأ له خبره اي ان كانت الكفالة
بكر حنطة فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح
له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث
بسبب ان للاصيل حق الاسترداد على تقدير ان
الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا

فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث
فيه اصلا كفيل امره اصيل بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له
اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا بطريق العينة
وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه
قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة
فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين
الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة
ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذا وكالة فاسدة
لعدم تعين الثوب والثمن وما ربح بايعه فعليه اي اذا
اشترى ثوبا بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة
فالربح الذي حصل للبايع وهو الخمسة التي خسرها على الكفيل فعلى
الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا
بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن بذلك الخسران
فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له
عليه وغاب اصيل فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله
كذا ردت لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ردت
لانه اذا اقام البينة ان له على اصيل كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي
لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا او الكفالة
بما قضى له عليه ظاهر وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو
بالقضاء وان اقام بينة على ان له على زيد كذا وهذا كفيله
بامره فقضي عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق وهو

وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضي له عليه صورة المسئلة اقام
رجل بينة على ان له على زيد الفا وهذا كفيل بهذا المال بامره فقضى
عليهما في هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء
القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل
حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما
انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره وفي الكفالة
بلا امر على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفله بلا امر
قضى القاضي بالمال على الكفيل فقط وان ضمن الدرك بطل
دعواه بعده لانه مرغب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة
الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد
وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان السابق
كان الختم في الشهادة صيانة عن التغيير قالوا ان كتب في
الصك باع ملكه بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
بطلت اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان الشهادة
يكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا
فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا ولو كتب شهد
على اقرار العاقدين لا اي لا تبطل بهذه الكتابة لعدم
التناقض ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل فضمن
بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت
لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت
احد هذه المعاني بالشك او الخلاص اي ضمن الخلاص
لا يصح عند ابي حنيفة رح وهو ان يشرط ان المبيع

استحق يخلصه ويسلم عينه باي طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له عليه
وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك او المضارب الثمن
لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال والوكيل
بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان
الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان يغير الحكم ولان حق
المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او لاحد
البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين
صح اي باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه
ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا
لا يجوز بخلاف ما لو باعا بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة
كضمان الخراج والنوائب والقسمة اي صح ضمان هذه الاشياء
اما الخراج فقد مر واما النوائب فهو اما بحق ككري النهر واجر
الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق
كالجبايات وهي ما ياخذه الظلمة في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة
اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على ذلك فانها صارت
كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك
الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة
منها وهي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير الموظفة
وايا ما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق
هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل
كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب
لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا

بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال
فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو
تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه
لا دين فيها فالطالب يدعي انه يطالب في الحال والكفيل ينكر
ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض
بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر
الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن
فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع
على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف اشتريا عبدا بالف
وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبائع فكل ما اداه احدهما لا يرجع
به على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع
المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا
بشيء عن رجل وكفل كل عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان
قل كفل على رجل الف وكفل كل واحد منهم شخصين آخرين بامره
عن الاصيل بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه
بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما وان قل يرجع على الآخر
بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة
اما هنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان
صورة المسئلة على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالالف
حتى كان الالف منقسما عليهما ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف
اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه
لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى كل

مسئلة

فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق
بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة وان ابرأ الطالب
احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما
بالالف عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الآخر بكل الالف
وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما يبقى الكفالة
الاخرى بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا
شاء من شريكيها بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن
الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف
لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه
المسئلة اشكال وهو ان احد المتفاوضين اذا اشترى
شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من مشتريه
فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف
اصيل وفي النصف وكيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه
على الشريك لانه اشترى صفقة واحدة فصار الثمن دينا
عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤدي مؤداه عنه وعن شريكه فيرجع
عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك
بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل
الا ان كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد فقد محضت
كفالة واما في النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق العقد
راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة الثمن تتوجه
اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له
يكون في اداء نصف الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى
هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع

عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه فكل ما ادّى احدهما
رجع على الآخر بنصف ما ادّى عبدان قال لهما المولى
كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه
احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادّى وانما قيد بعقد واحد
لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا
بان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون
عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما اداه
احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فان اعتق
السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه
اصالة ومن الآخر ضمانا ورجع المعتوق على صاحبه بما ادّى عنه
لا صاحبه عليه بما ادّى عنه لان المال عليهما في الحقيقة مقابل
برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة ومن لا يجب
على عبد حتى يعتق حالا على من كفل به مطلقة اي عبد محجور بمال
فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به آخر كفالة مطلقة
اي لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالا لان المانع
في الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه
ولا مانع في الكفيل ولو ادّى رجع عليه بعد عتقه اي ان ادّى
الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات
عبد مكفول برقبته فاقيم بينة انه للمدعي ضمن كفيله قيمته رجل
ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي
بينة ان له ضمن كفيل العبد قيمته لان الواجب على المولى رده
على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب كذلك بخلاف
ما ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبة العبد فمات

العبد فلا شئ على الكفيل فان كفل سيد عن عبده او هو
غير مديون عن سيده فعتق فادّى لا يرجع على صاحبه لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب
دينا على الآخر وعند زفر ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع
لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون ليصح
كفالة فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح
الكفالة **كتاب الحوالة** هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال
والمحال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فقوله
بالدين اي بدين المحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية
القدوري وفي رواية الزيادات بلا رضى المحيل وصورته
ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله
علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل
وصورة اخرى كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل
وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة وتكون هذه الكفالة
حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة وان ادّى
برئ المحيل عن الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي
لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحال
عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة لا بينة عليهما وقالا
وبان فلسه القاضي فان تفليس القاضي معتبر عندهما و
الشافعي وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك
فالشهادة لان الشهادة على ان لا مال شهادة على النفي
وتصح بدراهم الوديعة وبرئ بهلاكها اي برئ المودع و
المحال عليه بهلاك الوديعة وبالمغصوبة

ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة
لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين المحيل على المحال عليه
فلا يطالب المحيل المحال عليه لانه تعلق به حق المحال مع ان المحال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته انما قال ذلك لدفع توهم ان المحال
لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا
بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من
المحال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة
لتعلق حق المحال بذلك لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى
لا يكون المحال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له
الطلب من المحال عليه اي ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة
بالوديعة والمغصوب والدين من المحال عليه ولم تبطل
باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على
المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر
واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال عليه
فاذا دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال
عليه ولا يقبل قول المحيل للمحال عليه عند طلبه مثل ما احال
احلت بدين لي عليك اي احال رجل رجلا على آخر
بمائة فدفع المحال عليه الى المحال ثم طلب المحال عليه تلك المائة
من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لي عليك والمحال عليه ينكر
ان له شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة
اقرارا من المحال عليه بالمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون
للمحيل على المحال عليه شيء ولا قول المحال للمحيل عند طلبه ذلك

ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحال
المال من المحال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحال
فقال المحال للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل
ينكر ان له عليه شيئا فالقول له للمحال على المحيل فان الحوالة
مستعملة في الوكالة ويكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر
الطريق في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان تدفع
الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
وانما تقرضه لسقوط خطر الطريق وهي معرب سفته وانما
سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم
او الدنانير في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا
مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما لسقوط
خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله
نقد او اراد ارساله الى صديقه فوضعه في السفتجة على اقراض ثم
مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا
آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض
لسقوط خطر الطريق كتاب ادب القضاء الاهل للشهادة اهل
للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له فيصح
تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما يصح
قبول شهادته ولا يقبل بالمعنى المذكور ولو فسق العدل استحق
العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ
ينعزل والاجتهاد شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر
والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم
انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي لكن بحسب الزمان

لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ووقع الشر
والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول
فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سال
ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها الشكوك والسجلات
والزم محبوساً اقر بحق لاخر انكر الا ببينة وان اخبر المعزول
لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادي
عليه ثم يخليه اي ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي
ان كل من له حق على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي
فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودايع وغلة الوقف بالبينة
او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول
ان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو منكر الا
اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول ويجلس
للحكم ظاهراً في مسجد والجامع اولى اي جلوساً ظاهراً وهو
الجلوس المشهور الذي يأتي لقطع الخصومات من اختصاص بعض
الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد
لانه يحضره المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عليه السلام وايضاً
القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض
لا تدخل بل تفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره
واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم
محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لهما خصومة
ولا يحضر دعوة الا العامة والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضر
القاضي وعند محمد الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية
ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين

الخصمين جلوساً واقبالاً ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك
ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد
بقصد الشهود بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة
وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها
مصلحة في الصحيح انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة
الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لتفاوت احوال
الناس في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امر القاضي المقر
بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق
ببينة وطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان
يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان
يأمره فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر المطل بانكاره وفي الاقرار
انما يظهر المطل بان يمتنع عن الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء
المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد بالمهر المعجل
وبدلاً عن مال حصل له كثمن المبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في
دينه لا يحبس في دين الولد وفي غيره لا اي لا يجوز الحبس
في غيرها كالدية وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اثبت
بينة بقدرته ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم
حاضراً او لم يكن فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها
وكتب به وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا
المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي
فان هذا حكم فان شهدوا على غائب لم يحكم بالشهادة وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب
القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة

والقصاص
اى ماسوى الحدود والقصاص اذا شهد به عنده كالدين
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
فان الامانة ومال المضاربة اذا لم تجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي
واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يكتب القيمة وهي دين
فيجرى فيه الكتاب لكن اذا احتاج الى الاشارة بل
يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى
الاشارة هذا عند ابي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح الا في العبد
الآبق فيقبل فيه وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارى
الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان
المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع
في سمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي
سمرقند يحضر الخصم مع العبد وينظر شرائطه فاذا لم يكن حليته كما
كتب يترك وان كان فالخصم ان ذهب الى البخارى فيها
والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه
كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا او يختمه صيانة عن التبدل
عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه وانه
اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين
شهدوا في غيبة الشهود ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه
ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى
قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند
على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعن محمد رح قبوله في كل وعليه
المتأخرون الا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم
ويختم عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك

ذلك واختاره الامام السرخسي قوله اي عند ابي يوسف
يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعند ابي يوسف الختم ليس بشرط
اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يقضى بان الختم شرط وان
كان في يد الشهود يقضى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب
اليه لم يقبل الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه
وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه
ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا
بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف لا يشترط ان يكتب
الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق
لا فائدة فيه ولو مات الخصم ينفذ قاض على وارثه وصح
قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها لان
شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا
يوكل وكيل الا من فوض اليه ذلك وفي المفوض نائبه لا ينعزل
بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل انما قال موكلا لان
في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان
الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو
نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت
المنوب عليه فخصص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا
شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل
في الوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل وغيره

ان فعل نائبه عنده او اجازه او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي
في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل ان يستخلف
الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل
بحضوره فعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنو[ب]
فاجاز لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا
ان قدر الموكل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رأيه
وباعمل برأيك يوكل اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برأيك
كان للوكيل ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه
في العصر الاول الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض اخر يجب عليه
امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كالقضاء بحل بيع متروك
التسمية عامدا فانه يخالف قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح
الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه
مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لا حتى
تذوقي عسيلته الحديث او للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء
لان الصحابة اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي
اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على آخر تنفيذه
وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه
فسيأتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها
وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان
القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا
عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه مجتهد بصير

يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فبعد الامضاء
ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر
خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان
الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق
الكل في الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف لا يعتبر خلاف الاقل
وفي كتاب اصول الفقه رجح ذلك المذهب وهو ان اختلاف
الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع
الكثير ولم يجعلوا الحق اكثر منكم بل اعتبروا مخالفته وايضا قال
في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن
الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف التابعي معتبرا
والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا او باطنا ولو بشهادة زور
اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا
واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطؤها
بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض اولى من
البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل فلو اقامت
بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا
باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر اما
مذهب ابي حنيفة رح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا
للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي
الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل بل حكم
القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب
لان القاضي غير عالم بكذب الشهادة والقضاء في مجتهد فيه بخلاف

رائيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى اما عند
ابي حنيفة ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه
روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ
عنده والفتوى على قولهما ولا يقضى على الغائب الا بحضرة نائبه
حقيقة او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على
الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا على رجل
انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد
فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر
الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا
اي فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما
اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد
زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون
الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر
نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا
كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى على الغائب
في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب اما اذا لم يكن
كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تقبل ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه
محافظة والقاضي قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي
لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب في الاصح فلو فعل ذلك
يضمن واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح تحكيم
الخصمين من يصلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار

والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته
اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان
ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف
ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد
الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل
اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم للمولى
لابويه وولده وعرسه كما لا يصح الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم في حد
وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قالوا يصح
في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا
ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات
وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي
الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بما
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم
في ذلك وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما
فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن او البائع على تسليم المبيع ومن امتنع
يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا
صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون
على ذلك فيبطل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق
ولا للمحكمة جمال وزينة وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة
لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل
لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف
لمذهب القاضي ومخالف للنص وقضائه عليه السلام فهو موافقه

ومن عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية
من العاقلة وحيث هم ان امتنعوا فان رفع حكمه الى القاضي ان
وافق مذهبه امضاه والا ابطله اي ليس حكم المحكم مثل حكم
المولى في ان المخالف فيه يصير مجمعا عليه

مسائل شتى

منه وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر في سفله او ينقب كوة
بلا رضى الآخر ولا لاهل ايغة مستطيلة غير نافذة فتح باب في
القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك في القصوى
اي في المنشعبة عن الاولى وقوله لزق طرفاها اي اتصل طرفاها
بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهايتيها وهذا اذا كانت مثل نصف
دائرة او اقل منه لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب.
فللتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية
والفرق ان الاولى ما تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية
فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر
غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة
فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام
بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا قبله فاقام
بينة على الشراء الى قوله وقبله يرجع الى الصورتين اي اذا
قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة ولا تقبل
دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت
الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى
ان زيدا اشترى جارية فانكر وترك المدعي خصومته
حل له وطؤها لانه اذا تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري

المشتري فات رضاء البايع فيثبت بفسخه لاسيما اذا جحد البايع
المشتري فان جحوده فسخ من جهته وصدق المولى ومن قبض عشرة
اي اذا قال قبضت من فلان عشرة دراهم ثم ادعى
انها زيوف او نبهرجة لا ان ادعى انها ستوقة والاصح
اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي قال
استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل
على الكمال والزيف ما يرده بيت المال كالنبهرجة للتجار
والستوقة ما غلب غشه والزيف والنبهرجة من جنس
الدراهم اي الفضة غالبة على الغش الا انهما بالنسبة
الى الجيد يكون فضتهما اقل الا ان رداءة الزيف
دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده التجار وتجري فيه
المعاملة الا ان بيت المال لا يقبله فان بيت المال
لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار
والنبهرج الباطل والرديء من الشيء والدرهم النبهرج
ما بطل سكته وقيل الذي فضته رديئة وقيل الغالب
الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم اجده بالنون
والستوقة تعريب سه توبه اي داخله نحاس ومطلي بالفضة
وقوله ليس لي عليك شيء بالف يبطل اقراره وقيل لي
عليك الف بعد ما بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه
عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت منه
خلافا لزفر لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء
وقد قال ما كان لك علي شيء قط فلا يصدق في دعوى

القضاء والابراء قلنا قد يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي
قد يبرئ عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة
فان زاد على انكاره ولا اعرفك رُدّت اي ان قال
ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة
على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة
وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض
او لا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف المشايخ فيه وجه
الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة
لدعواه عن البطلان وجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة
يقينا لا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرف
هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صلوحة الدعوى لا نقول
ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل عنه البينة
فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين
ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل لانه يحتمل
ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح
دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى
لا تصح بالشك لان غاية ما في الباب ان شراءه كان
متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني
كنت اشتريتها منه ارتفع ذلك العقد ثم ملكها لم
وهب مني فلا بد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن

يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك
وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال
حق المدعى عليه بالشك نقول امكان التوفيق كاف كما
اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد وقت الهبة تقبل
فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت على
الشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى
كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند يصح دعواه ثم
ادعى شيئا على احد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام
بينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه
على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه ادعى رجل على
آخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت
اليك الالف فظهر فيه العيب فارده بالعيب فعليك
ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي بينة على
البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب واقام بينة
على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابي يوسف تسمع
قياسا على المسألة المذكورة وهي ما كان لك علي
شيء قط والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في مسألة
الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا
دعوى البراءة عن العيب تستدعي قيام البيع وقد انكره
وذكر ان شاء الله تعالى في آخر الصك يبطل كله وعندهما
آخره وهو استحسان اذا كتب صك اقرار ثم كتب
في آخره كل من اخرج هذا الصك وطلب ادفع اليه

والظاهر ان قوله على القضاء والابراء بعد وقت الهبة سهو من الكاتب والصواب ان يقول على الشراء وقت الهبة كما وقع في بعض النسخ

ان شاء الله تعالى فقوله ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل
عند ابي حنيفة رح حتى تبطل جميع الصكّ وهو القياس كما في
قوله عبده حرّ وامرأته طالق ان شاء الله تعالى وعندهما ينصرف
الى الآخر وهو الاستحسان لان الصكّ للاستيثاق
فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصراني مات فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بل بعده هذا عندنا وعند زفر في المسئلة الاولى القول
قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما
مضى تحكيماً للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن
مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه ولو اقر بابن
آخر لمودعه وجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان
الاقرار الاول لم يكن له مكذب فصح فلا يصح الثاني لان
الاول مكذب له ولا يكفل غريم او وارث في تركة قسمت
بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريماً
او وارثاً آخر وهو احتياط ظلم اي اذا شهد الشهود
للغرماء او الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريماً او وارثاً
آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط
بعض القضاة واخذوا منهم كفيلاً وهذا الاحتياط ظلم لانه
حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يأخذ القاضي كفيلاً عنهم وعقار
اقام زيد حجة انه له ولاخيه ارثاً عن ابيهما قضى له بنصفه وترك

وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عند ابي حنيفة رح
فان ذا اليد اختاره الميت فلا يتعرض عما ليس مدعيه حاضراً
وعندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد
خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي
في يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل
والمنقول مثله وقيل يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة
في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه يترك الباقي في يده اذا
لم يجحد ففي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر
كان امانة فالاول اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقاً
ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املكه صدقة
على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر يقع على كل شيء كوصيته
لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد على ايجاب الله تعالى
فان لم يجد الا ذاك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما
انفق قيل المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب
المستغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته واكثر ذلك شهر
وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة
وصاحب التجارة الى وصول مال تجارته وصح الايصاء
بلا علم الوصي لا التوكيل اي ان جعل شخصاً وصياً بعد موته
ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئاً من التركة يجوز بيعه بخلاف
ما اذا وكل رجلاً بالبيع ولم يعلم الوكيل فباع بذلك لا يجوز بيعه
وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الوصي ايضاً وشرط خبر عدل
او مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع

لا لصحة التوكيل اي اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك
عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره
فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه
وكذا اذا جنى عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار
عدل او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا
للفداء وكذا اذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت ان اخبره
عدل او مستوران يكون تسليما وكذا علم البكر بالنكاح
ان سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل
او مستوران يجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل لا
يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا
وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد
والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد
اما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شيء
من وصف الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل
ونحوه فالزام من وجه دون وجه من حيث انه لا يبقى له ولاية
التصرف يكون الزاما من وجه ومن حيث ان الموكل يتصرف
في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فيشترط له احد وصفي الشهادة
ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء اي ان
باع عبد المديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع واستحق
العبد فرجع الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن
الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي
وان باع الوصي بامر قاض فاستحق العبد او مات
قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو على

عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم
لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عادل بفعل قضى عليه
بهذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق قاض عدل
جاهل يسئل فاحسن تفسيره ولم يصدق قول غيرهما القاضي
اما عالم او جاهل عدل او عالم غير عدل او جاهل غير عدل
فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع
يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد لك
ان تسأله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز
لك قطع يده واما الاخران فلا يقبل قولهما وصدق قاض
عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو
ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لان زيدا لما
اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر
ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان
قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان
اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم
يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على الاخر الاخبار ثلاثة اما بحق للغير على
اخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على اخر وهو الدعوى
او بالعكس وهو الاقرار وتجب بطلب المدعي و
سترها في الحدود ابر اي افضل ويقول في السرقة
اخذ لا سرق انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك
ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنا اربعة رجال

وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة وعيوب النساء
فيما لا يطلع الرجال امرأة اثنا قال هذا لان عيوب النساء
ان كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا
لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا او غير مال كنكاح و
رضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان
اثنا قال مالا او غير مال لان فيه خلاف الشافعي فان
غير المال لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هو مخصوص
بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ الشهادة اعلم ان
العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول ففي غير
العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما ان قبل
وحكم به صح حكمه فلم تقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل
قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل القاضي
ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه
الا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى
في زماننا ويكفي سرا فانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة
فان المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد تهيج بينهما
عداوة وبغض وربما يمنعه لخوف او حياء او غيرهما
عن ان يقول في الشاهد ما هو حق وكفى في التزكية هو
عدل في الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن
اخطأ او نسي فان قال هو عدل صدق فيثبت الحق
وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى
المزكي والاثنان احوط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

يوسف واما عند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر اما
في تزكية العلانية فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا
لاتحاد معنى الشهادة حتى لا تصح تزكية العلانية من العبد
ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا يقبل تزكية الفاسق ومستور
الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا
او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فيقول ان يشهد
مبتداءً ولمن سمع خبره مقدما عليه البيع انه قد سمع
قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت ويقول
ويقول اشهد لا اشهدني اي في صورة لم يشهد المشهود
عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد
عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اي
سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لا ينبغي له ان يشهد على
شهادته وكذا اذا سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته
لا ينبغي له ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره
ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة
لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه
لان التغير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما
الخلاف فيما وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون
تحت ختمه يؤمن عليه التغير بخلاف الصك فانه في يد الخصم
ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبره
عدلان او رجل وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد
باصل الوقف ان في الضيعة وقف على كذا فيان

المصرف داخل في اصل الوقف اما الشرط فلا يحل فيها الشهادة
بالتسامع ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يدخل عليه
الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا و
بينهما انبساط الازواج انها عرسه وشيء سوى
الرقيق في يد متصرف كالملاك انه ملكه عطف ورجل
وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف
على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول
رأى وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق
لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد
انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة
فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير فان فسر للقاضي شهادته
بالتسامع او بحكم اليد بطلت اقول هذا يؤكد قول
ابي يوسف ان مجرد اليد لا يحل الشهادة بل يشترط ان
يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول تفسير لاطلاق
قول محمد في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا
لما ابطل اظهار السبب الشهادة فاذا تبين انه يشهد
بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه شهد دفن
زيد او صلى عليه قبلت وان فسر به وهو عيان
لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين
فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في
مثل ذلك التلبيس عادة باب القبول وعدمه
وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل

اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين
فرقة والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول
بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رح
لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقع في الاعتقاد الباطل
الا ديانة والكذب عند جميع الناس حرام واما الخطابية
فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من
حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن
والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة شهادة
الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي لا تقبل
ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستأمن وان خالفا
ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة
ولا تقبل على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن
ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك
والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على
الذمي وعدو بسبب الدين ومن اجتنب
الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه اختلفوا
في تفسير الكبائر قيل هي سبع الاشراك بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق و
بهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل
مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث

اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس
التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات وقال عليه
السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاد
ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة
ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في
الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهي كبيرة
ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار
على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه
اي حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بصغيرة
لا تسقط العدالة بعضهم ومن اجتنب الى قوله وغلب
صوابه تفسير العدل اقول ولا بد من قيد آخر وهو ان يجتنب
الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة
كالاكل في الطريق والبول على الطريق والاقلف
الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصي
وولد الزنا والعمال وعند مالك رح لا تقبل شهادة
ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه
واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها
ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان
فاسقا وقد روي عن ابي يوسف ان الفاسق اذا

كان وجيها لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته
ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى
وفي رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع
وهو قول محمد وزفر وعند ابي يوسف والشافعي تقبل
اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة رح ومحمد خلافا لابي يوسف
ومرتد وحربي ومحدود في قذف وان تاب
انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعي رح اذا تاب الا اذا
حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله
وفرعه وزوج وعرس في العدو لا تقبل شهادته على من يعاديه
وتقبل له وفي الاصل الى آه على العكس وفي الزوج والعرس
خلاف الشافعي وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما
يشترك انه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة
وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل مراده التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به
الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردي فانه
اذا لم يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على
الجماع اولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة
فان الاشربة التي لا تحرم ادمانها لا تسقط الشهادة
ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد الادمان
في النية وهو ان يشرب ويكون في عزمه كلما وجد قال الامام
السرخسي يشترط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج

سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان من يشرب الخمر في السر
لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما
في الخمر فلا احتياج الى القيد انتهى اقول في الخمر ان يشرب بطريق
اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء
لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا يسقط الشهادة
ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس
انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه
لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام
بغير ازار او يأكل الربوا اشترط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان الانسان قلما يتخلص عن البيوع الفاسدة
وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلوة
بهما قال في الهداية او يقامر بالنرد او الشطرنج ثم قال اما
مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع قبول الشهادة
لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط
المقامرة او فوت الصلوة بهما فقيد المقامرة في النرد
في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو
مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل
فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة والعلماء
المجتهدين الماضين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه
صحت وان انكر لا اي شهدا ان الاب جعل زيدا
وصيا في التركة وهو يدعي انه وصي صحت شهادتهما
وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة

كشهادة ابني الميت ومديونيه والموصى لهما او وصيه
على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه
وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بشهادتهما فلا
يمكن ثبوتها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان
الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي
والقاضي يملك ذلك كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق به الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او للعبد
مثل انهم فساق او اكل ربوا او انه استأجرهم صورة المسئلة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان
الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذا لانه لو لم تقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكل الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر
مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدود
في قذف او شارب الخمر او قذفه او شركاء المدعي او انه
استأجرهم لهذا واعطاهم ذلك مما كان لي عنده
او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي وشهدوا اي على ان لا يشهدوا علي بشهادة الزور
ومع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم اداء
ما اعطيتهم فان في هذه الصور اوجب الجرح حقا للشرع
او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو

ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبلت
اي اخطأت بنسيان ما يجب علي ذكره كما اذا ادعى المدعي الف
عشرة دراهم فشهد على خمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب
عشرة او قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان
في المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطأت من العدل وان
كان الموضع موضع شبهة بان يزيد او ينقص لان المدعي اذا
ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا
للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة
لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع
موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد في مجلس آخر
لفظة الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف
وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رح فان عندهما لا يشترط اتفاقهما
لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد ان شهد احدهما
بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة و
طلقتين او ثلاث اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين
او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلاث اي شهد
احدهما بمائة والآخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر
بطلقتين او ثلاث وانما ترد عند ابي حنيفة رح وعندهما
تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل
يكون المدعي مكذبا بالشاهد للاكثر وقبلت على الف
في الف والف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر
بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل

الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة اما ان قال كان اصل
حقي الف ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها
قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة
اي شهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة
احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة
اتفاقا لاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا
شك ان قولهما اظهر وفرق ابي حنيفة ضعيف وهو
انهما متفقان على الالف في شهادة احدهما بالف والآخر
بالفين ولو شهدا بالف او بقرض الف وزاد احدهما قضى
كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا
يشهد من علمه حتى يقر المدعي بما قبض اي يجب على الذي
يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس
بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوي عن اصحابنا
ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي يكذب شاهد
قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول
ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران بقتله فيه بكوفة
ردتا اي بقتل زيد اليوم بكوفة ترد البينتان لان احديهما
كاذبة بيقين وليس احديهما اولى من الاخرى فان قضى
باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما
لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان

كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان
لان السرقة قد تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد
فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد بشراء
عبد او كتابته بالف والآخر بالف ومائة ردت
سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد يختلف
باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد
فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان
ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة فيه لف
ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهذا التاج
على الترتيب لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان
ادعى الآخر اي ان ادعى المولى في العتق على المال
وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن
والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين في وجوهها
اي اذا كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند
ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي
الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر
عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن
ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى البعض
على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين بالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو
الاكثر دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال

فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر
والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول
المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة
يكون الدعوى من الآجر وهي يدعي الاجرة فيكون كدعوى
الدين فيقبل كما تقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف
استحسانا وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس
لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان
ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو
العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل
ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح
وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة اما في
دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد لا
المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو
المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين ولزم
الجر ان شاهد الارث بقول مات وترك ميراثا له او ما
وذا ملكه او في يده اذ قال الشهود كان هذا لمورث هذا
المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر والميراث الى المدعي
بقولهم مات وتركه ميراثا له الى آخره خلافا لابي
يوسف فانه لا يشترط عنده الجر فان قال كان لابيه اعاره
او اودعه من في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع
والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهد
ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في

في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى
لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة وضمان فتعذر
القضاء باعادة المجهول وعند ابي يوسف تقبل فان
اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح
لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة
على الشهادة الا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور الاصل
بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف يكفي مسافة ان غدا
لا يبيت الى اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا
وذاك خلافا للشافعي رح اذ عنده لا بد من اربعة يشهد
اثنان عن هذا وآخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان
عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على
شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد
بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي
وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد
عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه
ثمان شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول
الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة
فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام
السرخسي رح فان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين
الآخر فان سكت عنه نظر في حاله اي ينظر القاضي في حال
الاصل فان عرف عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند ابي

يوسف وعند محمد لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يقبل شهادته فلا تقبل
شهادة الفرع قلنا لا نشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل نشترط
ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبل والا
ولو انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن
اثنين على عرة بنت عرو المضري وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين
انها عرة اعلم ان الغرض في هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف
الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهد
ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه
اذا شهدا على فلانة بنت فلان المضري يكون النسبة تامة
ويكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب
الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة
وتقبل الشهادة عند ابي حنيفة رح ومحمد خلافا لابي يوسف فان
ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة
او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي اي اذا جاء كتاب القاضي الى
القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين
ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها
الى فخذها اي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب
الحكمي المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم
ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام الجد ومن اقر انه
شهد زورا يشهر ولم يعزر فان شهر كما كان يشهر ولا يعزر

فبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا
عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول
الشافعي فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد زور اربعين سوطا
وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة
الزور الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد تعلم بدون الا
قرار كما اذا شهد بموت زيد او بان قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا
اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال ومثل هذا كثير **فصل** لا رجوع عنها الا عند
قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده
لم يفسخ اي ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا
حتى ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض ما ادعاه
يضمن الشهود وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا
اذ لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم
القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه
ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن
نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلاثة شهدوا
لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا
لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة
من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا
نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم

فلا غرم فان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلاثة
ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي
حنيفة ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما
ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة ان كل امرأتين مع
الرجل تقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط
فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم
رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم تثبت
بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يغرم راجع في نكاح بمهر
مسمى شهد عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي
ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان
سواء شهدا على امرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا
وكذا اذا كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من المثل
ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي
لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة
ادعى المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي
الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما
قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البائع لم يضمنا لانه
رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان
لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان الدعوى من المشتري
فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان
الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وفي

المسئلة غير مذكورة في المتن لا وضع مسئلة المتن فيما اذا
كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان
شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان
البايع باع فانكر البايع البيع فشهد الشهود على البايع
بالبيع وان كان الدعوى من البايع فالبايع يدعي ان
المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن
المشتري ينكر شراءه فيشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا
فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا على الشراء اعلم
ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري وهذا وقع
تفرد به خاطري وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي
اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف
المهر اما بعد فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب اي
اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا يجب
الدية عندنا وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع
بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او
اشهدته وغلطت فقط لا اصله مسئلة مبتداة لا
تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت
الفرع على شهادتي لا يلتفت الى قوله ولا يضمن
وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ويضمن عند محمد ولو رجع الاصل
والفرع ضمن الفرع فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف

الحكم اليه وعند محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن
الفرع وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء
لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع
عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكي
بالرجوع هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التزكية جعلت
الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان اي اذا
شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم
ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط
محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وههنا قاسا
المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط
اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده
بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع
الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحبا العلة **كتاب
الوكالة** جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه
ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر
ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن
شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان
يكون حرا عاقلا بالغا او مأذونا وان اريد بالتصرف
التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما
لا قول ابي حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر
يجوز عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان
البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف

بأن لا ينبغي عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ او المأذون
مثلهما ولو قال كل منهما كان أشمل لتناوله توكيل الحر
البالغ مثله او المأذون وتوكيل المأذون مثله او الحر
البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذنه
الولي والعبد الذي اذنه المولى وصبيا يعقل
وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي اذا
وكل الحر البالغ او المأذون صبيا او عبدا محجورا يرجع
حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه
يتعلق بعضه وصح توكيل الحر الا انه وبالخصومة في كل
حق ولا يلزم بلا رضى خصمه في بعض المشايخ في التوكيل
بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة وصحيح عندهما وقال
البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية انه المختار
هذا الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غائب
مسيرة سفر او مريد للسفر وهو ان يكون مشتغلا بأعداد
عدة السفر او مخدرة لا تعتاد الخروج وبايفائه وا
الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل
باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح في ا
حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة
ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي
المال ولا بد في السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فانه في البيع والشراء اذا
عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت او اشتريت
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع اي

اي في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه
ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو
في يده فان سلمه الى الآمر لا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع
ويرجع بثمن مشتريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق
نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول
كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب
والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه
الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه
الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال
وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله
وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه
الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل مورثهم وعند
الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه
وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان
يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت
الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي
اذا اشترى الوكيل في الاصح ان يثبت الملك
للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ رحمهم الله يثبت الملك
اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري
بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق
فعلى التخريج الاول اذا وكل احدا ان يشتري قريبه من
مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه

وعلى التصحيح الثاني لا يعتق ايضاً لانه ثبت للوكيل ملك غير قرار
فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح
عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وصدقة
واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا
يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل
الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع اليه صح
ولم يطالبه بايعه ثانياً اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظر
في انها تضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع والاجارة فلان
انهما يستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح
والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة
فان زيداً اذا ادعى داراً على عمرو بالمائة فوكل عمرو وكيلاً
على ان يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار
على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع
فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على
الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق **باب الوكالة
بالبيع والشراء** الامر بشراء الطعام على البر وفي دراهم
كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ
الوليمة على الخبز بكل حال هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة
لان الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون مجهول الجنس فاحشة
لكن العرف في شراء الطعام ان يراد

الحنطة والدقيق والخبز ولا تصح لشراء شيء مجهول جنسه
كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم
ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس
واحد وان اختلفت حقيقة او المقاصد فهما من جنسين
فان فحش جهالة الجنس بان ذكر جنساً تحته اجناس
كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم
جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه
للجمال كما في التركي وقد يقصد منه للخدمة كما في الهندي
وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء
وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع
ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه
النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق
نوعاً اضافياً او ثمن الدار والمحلة الدار مما فحش جهالة
جنسه فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها وتصح بشراء شيء علم
جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد
المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال
وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمن عين نوعاً العبد معلوم الجنس من وجه لكن
من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين
نوعه كالتركي تصح الوكالة وكذا ان بين الثمن ويكون الثمن
بحيث يعلم منه النوع ولشراء عين يدين له على وكيله
المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك
في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له اي من اشتر

اي امره ان يشتري بالالف الذي له على المأمور عبداً
ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المأمور
فهلاكه عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي ح
بناءً على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير تتعين
في الوكالات فيكون الشراء مقيداً بذلك الدين فيصير
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك
الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعيناً فان
البائع يصير حينئذ وكيلاً بقبض الدين فيصح تمليك الدين
وعندهما اذا قبض المأمور يصير ملكاً للآمر لان الدراهم
والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فتصح الوكالة
فيكون للآمر وجوابه ما مر انها تتعين في الوكالات فانه اذا
قيد الوكالة بها عيناً كان او ديناً فهلكت او سقط الدين
تبطل الوكالة وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال
بعني نفسي لفلان فباع وان لم يقل لفلان عتق عليه اي
اذا قال رجل للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان
قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان
عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا
اشتراه من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا
الوكيل فيه اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال
وفي مثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده
بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
عتق عليه وان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه
والالف لسيده اي ان قال عبد لرجل اشتر لي

اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتره
لنفسه فباعه يكون اعتاقاً على مال وان لم يقل لنفسه كان
الشراء واقعاً عن الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف
للمولى لانه كسب عبده فان قال اشتريت عبداً للآمر وقال
الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا
فالآمر اي امر رجلاً بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت
ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريت لنفسك
فان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر
علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا
يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد
الخروج عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين يتناول
فلا يتم الفرق به بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا
لم يدفع الثمن يدعي المأمور الثمن على الآمر وهو ينكر فالقول
للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المأمور فالقول
للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بائعه اولا اي
للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفع
الوكيل الى بائعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه
يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
بائعاً من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه وله
حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بناءً على
ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه
هلك على الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون
مضموناً على الوكيل ثم اختلفوا فيه فعند ابي يوسف يضمن

يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح
يضمن ضمان المبيع فيما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة
الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن ضمان الغصب
اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا
للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة
عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة
وان كان بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب
بخمسة بعد الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن
يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا
بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه
لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود
او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرة آمره اي ان
وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل
فالمشتري للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى
الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان
وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة
لان المتعارف في الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط
شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون
مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه
وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره
او المطلق ونوى له اي ان قال الوكيل اشتريت بهذا
الالف والالف ملك الموكل او المطلق اي اشترى
بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن

لكن ان نوى الشراء للآمر يكون للآمر وبطل الصرف والسلم
بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم ان يوكل
رجلا بان يشتري له كرّ برّ بعقد السلم وليس المراد
التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذ الوكيل
بالبيع يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا
نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد
هو الوكيل فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر
اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان
قوله بعني لزيد اقرار بتوكيل لان البيع انما يكون لزيد
اذا امر زيد به فلا يصدق في انكاره امره فان صدقه
لا يأخذه جبرا الا ان يسلمه المشتري اليه اي ان صدق
زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري
ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد
طوعا يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي
للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء منّ لحم
بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منّ بدرهم لزم
موكله منّ بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم
فصرف وزاد خيرا وله انه امره بشراء منّ لا بشراء الزيادة
وانما قال مما يباع منّ بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع
منّ بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الامر امره
بشراء لحم يساوي منّ منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء
عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشرائهما بالف

وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا
الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امر
بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما
يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما
وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن
الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل
يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة
لان المقصود حصول العبدين بالالف وعندهما اذا اشترى
احدهما باكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي
من الثمن ما يشترى به الباقي يقع عن الآمر فان قال اشتر
بالف وقال آمره بنصفه فان كان الفه الآمر صدق
الآخر ان ساواه الا فالآمر اي ان اعطاه الآمر الالف
وقال اشتريت به جارية فشرى وقال اشتريتها بالالف
وقال الآمر اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى
المبيع الالف وان لم يساو صدق الآمر لانه امره بشراء
جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش
فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الفه وساوى
نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا اي قال اشتر لي
جارية بالف ولم يعط الالف وقال المأمور اشتريتها
بالالف وقال الآمر بل بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة
صدق الآمر وكذا ان كانت الف وخمسمائة او اقل من الفه
لظهور المخالفة لان الآمر وقع بشراء جارية تساوي

الفا بالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان
الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فان تحالفا فسخ البيع
بينهما وبقي المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع
ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المأمور في الاظهر
اي امر ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه
فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع
المأمور وانما قال هذا لان في صورة تصديق البائع
المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين لان
الخلاف ارتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الاظهر
ان يتحالفا وهذا قول الامام ابي منصور رح لان البائع
بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو اجنبي عن الموكل
فلا يصدق عليه **فصل** ولا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد
شهادته له هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ان
كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل
بما قل او كثر والعرض والنسيئة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يصح الا بما يتغابن الناس فيه فلا يصح الا بالدراهم
والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمراد
بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف
وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يجوز الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة
واخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا ضمان ان ضاع في يده
او توى ما على الكفيل الضمير في ان ضاع يرجع الى الرهن

وصورة الدعوى ان ترفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل
ثم مات الكفيل مفلساً ونفذ شراء الوكيل به بمثل القيمة
والزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يقوم به مقوم
وتوقف شراء ما وكل بشرائه على شراء البائع جزءاً بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان في الشراء التهمة
وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة
في البيع فيجوز لان الامر بيع الكل يتضمن بيع النصف لانه
ربما يتعسر بيع الكل دفعة ولو رد المبيع على وكيل بعيب يحدث
مثله او لا يحدث ببينة او نكول او اقرار رده على آمره
الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذلك اي
باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب
مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في
مثل المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة
او بالنكول او بالاقرار وان رد عليه بعيب مما يحدث
مثله فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على
على الآمر وان كان لا يرده على الآمر وتأويل
اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي
لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب
لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع
فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقول المراة والطبيب حجة في
توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى او عاين

عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها
فان باع نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل
اطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب لان
الامر يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالاصل
فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين
وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين
وطلاق وعتاق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع
يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي
ولا يوكل وكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك
فان وكل باذن كان الثاني وكيل الموكل لا الاول ولا ينعزل
بعزله او موته وينعزلان بموت الاول وان وكل بلا
اذن فعقد الثاني عند الاول او بغيبته واجازه او
كان قدر الثمن صح ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي
مال صغيره المسلم وشراؤه اي الشراء بماله فالحاصل
ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولده الصغير
والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند
الثلثة اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
خلافاً لزفر كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الجواب ويفتى بعدم قبضهما
الآن فان الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب
لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة
والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء
والوكيل بقبض الدين خصومة هذا عند ابي حنيفة وعندهما

لا يملك الخصومة لا الذي بقبض العين فلو قام حجة ذي
اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يده ولا
يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب
ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة
من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة
ام لا وفي هذه المسئلة قياس واستحسان فان
فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا تقبل بينته ان
الموكل باعه من صاحب اليد لان البينة قامت على غير
خصم وفي الاستحسان تقصر يد الوكيل من غير ان يثبت
البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن
خصما في اثبات البيع على الموكل كما تقصر يد وكيل بنقل
المرأة والعبد بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه
حتى يحضر الغائب اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغائب
بنقل امرأته وعبده الى موضع كذا فاقامت المرأة
البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه تقصر
يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق بل اذا
حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله حتى
يحضر الغائب يتعلق بقصر بلا طلاق وعتق
اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا
حضر يقع ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبق
في المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كحكم الاول
فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القا
وعند غيره لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند

ابي يوسف يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر وكذا عند
الشافعي لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب
المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه اي كما لا يصح توكيل
رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لان
الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه ومصدق التوكيل
بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل اي اذا
ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه
الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل ثم ان كذبه الغائب
دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع
لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه نقض
الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق
بالقبض والاستيفاء اذا استحصل في التضمين فلو لانه ذلك
لا ولانه هذا الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه
غير مصدق وكالته بان قال الوكيل ان حضر الغائب و
وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال او الغريم دفعه
على دعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففي هاتين
الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان
ضاع المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي ان
كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان
الدين يقضى بامثالها ملك المديون ولو قال
تركها المودع ميراثا لي وصدقه امر بالدفع اليه اي

اذا ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له
وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر
اى ان ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع
لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر بملك
الغير والفاصل للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع
على ذلك الحي بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على
موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث
ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه
واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض
الموكل الدين اى جاء الوكيل بقبض الدين من المديون
فادعى المديون ان الداين قد قبض دينه ولا بينة
له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الداين وانكر القبض
يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك لا تعلم ان
الموكل قد قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف
لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين
فاذا انكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف
المشتري لو قال البايع رضي بعيوبه وكل المشتري رجلا
برد المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل
الرد فقال البايع رضي المشتري بالعيب فالوكيل
لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب
والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان التدارك
ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن

لان الوكيل نائب
اقول ان ادعى المديون
انك تعلم ان الموكل قبض
الدين ح ح ح

ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطاء عند
ابي حنيفة لان القضاء ينفذ ظاهرا و باطنا عنده
ولا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا
يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان
التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح
عند ابي يوسف ان يؤخر الرد في الفصلين الى ان
يستحلف ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة له فهي بها قيل هذا استحسان وفي القياس
يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه
وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون
المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم
وليلة وعند محمد حول فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق
الشريكين اى احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف
في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به
وكيلهم اى وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين
وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف
كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق او بقي محلا كما لو وكله بنكاح
امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
الموكل

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي
من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى

كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره
قوله المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره
بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم
الاصلي لكن الاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا ادعى
رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان
وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى
الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت
حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت
غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه
هذا مختص بدعوى الاعيان وفي المنقول يزيد بغير حق فان
الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار
ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي
العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي قال في الهداية
انه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو
الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف
المنقول فان اليد فيه مشاهد فتهمة المواضعة ان المدعي
والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان
ان الدار في يدي والحال انها في يد الثالث فيقيم المدعي
بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية
هو الصحيح لان بعض المشايخ يكتفي بتصديق المدعى عليه
انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه اذا كان في

يده واقر بذلك فالمدعي يأخذ من ذي اليد وان اقام المدعي
البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد
باليد فهو كاف فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى
الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت
ثابتة ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار
اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان
ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على
انها في يد ذي اليد ثم يقيم البينة على انها ملك المدعي فيقضي
القاضي ويأخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر في يد
الثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما
عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة
والمطالبة به عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه واحضاره
ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف وذكر قيمته
ان تعذر والحدود الاربعة او الثلثة في العقار واسماء اصحابها
ونسبهم الى الجد ذكر الحدود يشترط في دعوى الدار عند ابي
حنيفة وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا
كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر
فانه اذا ذكر ثلثة حدود جعل في هذه الصورة فالحد الرابع خط
مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابي حنيفة وان كان
رجلا مشهورا يكتفي بذكره هذا في دعوى الاعيان اما في
دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في
الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان
يذكر الصفة بانه جيد او رديء وان يذكر نوعه نحو بخاري

القرب او نسبا او في القرب واذا صحت سال القاضي
الخصم عنها فان اقر حكم وان انكر سال المدعي بينة فان
فان اقام قضى عليه وان لم تقم حلفه ان طلبه خصمه فان
نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى
بالنكول صح وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا
ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه خلاف الشافعي
فان عنده اذا نكل الخصم ترد اليمين على المدعي وعندنا
هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهو مخالف للحديث المشهور
ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء في ايلاء واستيلاد ورق
ونسب وولاء اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف
عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل
النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد
الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة او بالعكس او ادعى
الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت
المرأة او بالعكس او ادعى على رجل مجهول النسب انه
عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة
او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه او ادعته وقد مات الولد ولا
يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى
ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة
وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على تقدير صدقه في الانكار فاذا امتنع علم
انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على

على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا
والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى
بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة
فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل
لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما
لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا
فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله ان الفتوى
على قولهما في النكاح وحد ولعان كما اذا ادعى رجل
على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف
بالاجماع وكذا ادعت المرأة على الزوج انك
قذفتني بالزنا وعليك اللعان ويحلف السارق
ويضمن ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول
لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف
مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا
ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف وان نكل يلزم المال ولا يثبت
الحل عند ابي حنيفة رح لان المال يثبت بالبذل لا الحل
وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة اي يحلف
في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا يثبت بالنكول
المال لا النسب عند ابي حنيفة رح وعندهما كالحجر في اللقيط
وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا

فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتص
فإن الأطراف بمنزلة الأموال فيجري فيه البذل بخلاف
النفس هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يلزم الأرش
في النفس وما دونها فإن النكول إقرار فيه شبهة
فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فإن قال لي
بينة حاضرة أي في المصر حتى لو قال لا بينة لي أو قال
شهودي غيب يحلف ولا يكفل وطلب حلف خصمه
لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة أيام فإن أبى لازمه أي
أي إن أبى الخصم عن إعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة أيام
ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب
قدر مجلس الحكم أي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون
القاضي جالسا في المحكمة ولا يكفل إلا إلى آخر المجلس أي إذا
أخذ منه الكفيل لا يؤخذ إلا إلى آخر مجلس الحكم فإن أتى
بالبينة فبها والا حلفه إن شاء أو يدعه
ويحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فإن ألح الخصم قيل
صح بهما في زماننا أي جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق
أو العتاق ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب
المدرك المهلك الحي الذي لا يموت أبدا ونحو ذلك
لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رح
يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد
الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل
التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله
الذي أنزل الإنجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي

الذي خلق النار والوثني بالله الذي خلق العرش ولا
يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح
بالله تعالى ما بينكما بيع قائم ونكاح قائم في الحال وفي الطلاق
ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك
رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل ما نكحتها وبالله
ما طلقتها وبالله ما غصبته لأن هذه الأسباب ثم ترتفع بأن
باع شيئا ثم تقايلا فإن حلف على السبب يتضرر المدعى
عليه هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف
يحلف على السبب في جميع ذلك إلا عند تعريض المدعى
عليه بأن يقول أيها القاضي لا تحلفني على السبب فإن
الإنسان قد يبيع ثم يقيل أو يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر
إلى إنكار المدعى عليه فإن أنكر السبب يحلف عليه
وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل
أن يقول ينبغي أن يحلف على السبب دائما وإن عرض
المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لأن غاية ما في
الباب أنه وقع البيع ثم وقع الإقالة ففي دعوى الإقالة يصير
المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الإقالة فإن عجز
فعلى المدعي اليمين إلا إذا ترك النظر للمدعي فيحلف
على السبب كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم
لا يراهما أي يحلف على الحاصل إلا أن يلزم من يحلف على
الحاصل ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب
كدعوى الشفعة بالجوار فإنه يمكن أن يحلف على الحاصل
أنه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي فإن الشفعة

لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله ما استحق
هذه الدار وكذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع
مثلاً فانه لا تجب النفقة عند الشافعي وتجب عندنا
فان حلف بالله ما تجب عليك النفقة فربما يحلف
على مذهب الشافعي فيحلف على السبب بالله ما طلقها
طلاقاً بائناً وكذا يحلف في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فان المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على
الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي الامة والعبد الكافر
على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة
فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي واما
في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف
على العلم فمن ورث شيئاً فادعاه آخر وعلى البتات
ان وهب له او اشتراه البتات القطع فالموهوب له
والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكاً لك فعدم الملك
مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملكه
لك فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعاً به
في كلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده
اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت هذه العشرة فداء
عن الحلف وقبل الآخر او قال المدعى صالحت عن دعوى
الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان
برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان الاختلاف

الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان [كان] الاختلاف في قدر المبيع
وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا العبد
الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين
بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى
وان عجزا رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا فقوله
وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي ما اذا كان
الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف
في الثمن يقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال
للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا
البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما
فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا وحلف
المشتري اولاً في الصور الثلث لانه يطالب اولاً
بالثمن فانكاره اسبق وايضاً تتعجل فائدة النكول وهو
وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ
القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا
احتياج الى اثبات ما يدعيه هو هو الصحيح وفسخ القاضي
البيع اي بعد التحالف ومن نكل لزمه دعوى الآخر اي
اذا عرض اليمين اولاً على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع
وان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ
البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف
اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس
لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري

يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره وكل
منهما مدع ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف
للقياس فان المشتري لا يدعي شيئاً لان المبيع قد
سلم له والبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره لكن
التحالف ههنا ثبت بنصه عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا
في اصل الاجل او قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البايع
او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البايع بل الى نصف
سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار
وانكر الآخر وقال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر
بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع
ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع
ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف
والقول للمشتري مع يمينه وعند محمد يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلاً منهما يدعي عقداً ينكره الآخر
فيتحالفان لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا
ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن
الهالك شيئاً اصلاً ويجعل الهالك كان لم يكن فكان
العقد لم يكن الا على القايم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ
وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا
ان المراد بنصه في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له

اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئاً اصلاً وقال بعض المشايخ
ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ
الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف
يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه
الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا خصومة في الهالك
في لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكراً لما يدعيه
البايع فاذا اخذ البايع الحي صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري
فلا حاجة الى تحليف المشتري ولا في بدل الكتابة ولا
في راس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف
ولا يعود السلم اي ان اقالا عقد السلم فوقع الاختلاف
في راس ماله فالقول للمسلم اليه فلا يتحالف لانه ان تحالفا
تنفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم
اسقاط الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في
بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف
المستاجر اولاً ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا
في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل
وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة
المستاجر اولى ان اختلفا في المنفعة لان الموجر يثبت
زيادة الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج
للاثبات وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما
اذا قال الموجر آجرت سنة بثمانين وقال المستاجر

فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه آخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل واحد
منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج أولى ولو برهن
خارجان على نتاج دابة وأرخا قضي لمن وافق تاريخه سنها
وإن أشكل فلهما أما إذا خالف سنها التاريخين بطلت
البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فإن برهن أحد
خارجين على ذي يد أنك غصبت هذا الشيء مني
والآخر ادعى أني أودعت هذا الشيء عندك وبرهنا
ينتصف بينهما لاستوائهما فإن المودع إذا جحد الوديعة
صار غاصبا واللابس أحق من آخذ الكم والراكب ممن أخذ
اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه منها
أي صاحب اليد في هذه الصور هو الأول وجالس
البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر
والقول للصبي يعبر في أنا حر وإن قال أنا عبد فلان
قضي لمن معه كمن لا يعبر المراد بالتعبير أن يتكلم ويعقل
ما يقول فإن كان معبرا ويقول أنا حر فالقول له
لأنه في يد نفسه وإن قال أنا عبد زيد وهو في يد
عمرو كان عبدا لعمرو لأنه لما أقر أنه عبد أقر أنه ليس
في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وإن لم
يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب
اليد أقول اليد على الإنسان ليس دليلا ظاهرا
على الملك فإن من رأى إنسانا في يد آخر يتصرف فيه
تصرف الملاك لا يجوز أن يشهد أنه ملكه فإن الأصل

الأصل في الإنسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر
عبدا لصاحب اليد مشكل والحائط لمن جذوعه عليه أو
متصل ببنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار
بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك
وإنما سمي اتصال التربيع لأنهما يبنيان ليحيطا مع جدارين
آخرين بمكان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي
الخشبات التي توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا
أي إذا كان لأحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه
فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها بناء على أن لا ترجيح بكثرة العلة أرض ادعى رجل
أنها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما فإن برهن
أحدهما أو كان لبن فيها أو بنى أو حفر قضي بيده فإن
الاستعمال دليل اليد باب دعوى النسب مبيعة ولدت لأقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه
وأمية أمها وتفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري
مع دعوته أو بعدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي
دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنها أمة فبالدعوة
يصير مناقضا ولنا أن العلوق أمر خفي فيعفى فيه التناقض
وكون العلوق في يد البائع دليل على أنه منه وإنما قال
وإن ادعاه المشتري مع دعوته أو بعدها لأنه لو ادعى
المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري
ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها
وكذا لو ادعاه بعد موت الأم بخلاف موت الولد

يعني ان مات الام او الولد حتى فادعاه البايع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وان مات الولد لا
لان الولد اصل في ثبوت النسب قال عليه السلام
اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند
ابي حنيفة يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام
ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو
ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام
وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد
ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام
وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع المشتري
وما اصاب الام لا يرده وبعد عتقه ردت دعواه
اي ادعى البايع الولد بعد ما اعتقه المشتري ردت
دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت
دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت
دعوة البايع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت
الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدقه المشتري واذا
صدق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل
القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من
زمان البيع والثاني ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر
من سنتين ففي القسم الثاني يثبت نسبه وامتها

وامتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول
وهي ام ولده نكاحا اي ام الولد نكاحا هي امة
ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها بازوجها فولدت
فادعى الولد وههنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده
ثم ادعاه بعد بيع المشتري صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب
الولد او الام او رهن او اجر او زوجها ثم ادعاه اعلم
ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه
ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه
او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت
الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك
كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
اقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري
وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن
باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح
لان المعطوف على بيع الولد لا بيع الام عكف يصح قوله
وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى الغير في قوله
ومن باع عبدا في المسئلة ان رجلا كاتب عبدا ولد عنده
او رهنه او اجره ثم كانت الدعوة فح لا يحسن قوله بخلاف
الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق
المشتري الولد لان الفرق الصحيح يكون بين اعتاق
المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البايع

اذا عرفت هذا فرع العمر في كاتب الولد المشتري وفي كتابة
الام من في عن باع ومن باع احد توأمين ولدا عنده
واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما
ثبوت نسب الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي
حنيفة رح وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده
الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد لان
مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ولو كان
مع مسلم وكافر وقال المسلم هو عبدي وقال الكافر
هو ابني فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام
في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام
تبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها ولو
قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت
هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة
واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو
حر اي ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد
ثم استحقت الام فالولد حر ويضمن الاب وهو
المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور
حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا
على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
وانما سمي مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية

جارية لم يكن ملكا له وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات
الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لانه حر الاصل
فان قتله ابوه او غيره فاخذ الاب قيمته ورجع بها كثمنها على
بائعه لا بالعقر اي ان قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا
ان قتل غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل له فسلامة
البدل كسلامة الولد ثم منع البدل عن المستحق كمنع الولد وفيه
القيمة ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر
الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور
المقر به لا انشاؤه فيصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق واعتاق
مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر
للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق
والعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف بحق معلوم
او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة صحة الاقرار بالمجهول
مبنية على انه اخبار لا انه تمليك وصدق
المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم
في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من
الفضة ومن خمسة وعشرين في الابل ومن قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام
ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عند ابي حنيفة رح لان
جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من
النصاب وكذا دراهم درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا

احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين
يذكران بغير واو احد عشر واقل العددين يذكران بالواو
احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه الاكثر
للثلاثة بلا واو فالاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر
ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف
يعني لو ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الف ومائة واحد
وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به
هو وديعة وان فصل لا لان ظاهره الاقرار بالدين
فنصه هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان علي حفظ
الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء و
والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي
امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي
او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا
لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامي ان العقل
او انتقد كلامك ولا تقل في لا ارتقا واجلني يراد به مهلني
في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب
وابرأتني عن ان لا تدعي علي وتصدقت على كثير اقما
حبا لك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت
واحلت لك مالا على زيد فما صنعت به
وان اقر بدين موجل صدق المقر له ان قال هو حال
وحلف به اي حلف المقر له على انه ليس بموجل
فيجب له الدين حالا ومائة ودرهم كلها دراهم وفي

وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة ومائة
وثلثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي
مائة ودرهم عند الشافعي تفسير المائة كما في علي مائة
وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد
ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم وقفيز حنطة
يكون المائة من جنس ذلك قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ
العدد عددا آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن من
المقدرات كالثوب مثلا فعنده تفسير المائة والاقرار بداية
في اصطبل يلزمه فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار
بخاتم يلزم حلقته وفصه فهذا من باب العطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو
وكذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة
العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب والسرر
وتمر في قوصرة ايا هما كثوب في منديل او ثوب في ثوب
وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف
فان عشرة اثواب لا يكون تابعة لثوب واحد وعند محمد
يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس يلف في ثياب
كثيرة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع
عشرة وعند الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد
ذكر في كتاب الطلاق وفي من درهم الى عشرة وما بين
درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة لان الغاية
الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما يدخل الغايتان
فيجب عشرة وعند زفر لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية

ومن له عشر داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما
والفرق لابي حنيفة ان في قوله ما بين الواحد الى العشرة
لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين
خمسين الى ستين اي مع انضمام الآحاد والتي دون
الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل
على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا
اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه
للموصى له وكذا ان بين سببا صالحا كارث ووصية
اي ويصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث
والوصية فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين
سببا صالحا كالهبة كما لو بين الهبة او قال اشترى
له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار
بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار
للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية
فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت
الاقرار فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان
ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه اذا بين
وقال ان فلانا اوصى بهذا الحمل او ان فلانا مات
وترك ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي او
المورث فيقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او
اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف
وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح
وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف

الف درهم على اني بالخيار فيه ثلثة ايام صح وبطل شرطه
لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله وفي المسائل الكثيرة
الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة
ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن
ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا
امرا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا باب الاستثنا ومن استثنى بعض ما اقر به
متصلا لزمه باقيه واستثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثناء
الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من الدراهم صح
قيمته وان استثنى غيرهما منها لم يصح ان قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا
ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في
في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة
من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره
ولو استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان الاستثناء
لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك
لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك
فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبناء دار
ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له

الا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي
او الارض له والنخل لي يصح فان قال له علي الف
من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه
الالف والا لا فقوله ما قبضته صفة العبد وقوله
وعينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم
المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا فقوله ما قبضته
وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو د قوله ما قبضته
لغو عند ابي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار
القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع
مهلكة فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما
ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر
اي يكون لغوا عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجياد عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما ان وصل
يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من
غصب او وديعة ان ادعى احدهما صدق الا فصلا
في الاخيرين ان قال له علي الف من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان
قال ستوقة او رصاص ان وصل صدق وان فصل
لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة
ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم
بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان

يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا جنس
الدراهم وانما تسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير
ان وصل صدق وان فصل لا وصدق في غصبت ثوبا
وجاء بمعيب وفي قوله له علي الف درهم الا انه ينقص كذا
متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر
بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيها
والفرق ان في الاول اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ
وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب
وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى
انه كان لي فاخذته فيسلمه الى المقر له ويقيم البينة و
وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه
ورده علي او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة
الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان في
الاجارة لم يقر بيد الآجر مطلقا بل يده ضرورية لاجل
الانتفاع فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف
الوديعة

باب اقرار المريض

دين صحته مطلقا اي سواء علم
علم بالسبب او علم بالاقرار ودين لزمه في مرضه المراد مرض
الموت بسبب فيه وعلم بغير الاقرار كبدل ما ملكه
او اهلكه او مهر عرسه سواء وقدما على ما اقر به في مرضه
هذا عندنا وعند الشافعي هذا يساوي الاولين

لاستواء النسب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض
وقع بما تعلق به حق الغير والكل على الارث وان شمل ماله
اي الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال
ولا يصح ان يخص اي المريض في مرض الموت غريما
بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية اي
بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث وان
اقر اي المريض بشيء لرجل ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل
ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان في الاول اقرار المريض
لابنه وفي الثاني لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد
مثله لمثله اي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه
الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة تصديق
الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر
ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح اقرار
الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى ويشترط
تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة القابلة
في اقرارها بالولد اي يكفي شهادة امرأة واحدة
وذكر القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت
المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة رح
لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوج
بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق
بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان
حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت له ان

ان التصديق يستند الى الاقرار والارث حينئذ معدوم
ولو اقر بنسب من غير الولاد كالاخ والعم لا يصح لانه تحميل النسب
على الغير ويرث الا مع وارث وان بعد ومن اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان
الميراث حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على
الغير ولو اقر احد ابني ميت له على دين بقبض ابيه نصفه
فلا شيء له والنصف للآخر اذا كان لزيد على عمرو مائة
درهم فاقر احد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر
والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار
اي مع اقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند الشا
لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال
فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط سواء
صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد والخيار
الثلاث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح
والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من
المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل
يرجع بحصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة
فشرط التوقيت فيه اي ان كان البدل منفعة تعلم
بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا
وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمه
وبطل بموت احدهما في المدة والآخران اي الصلح
مع سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي وفداء

اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك
ينكره ثم صالح لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمداً
او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقاً بمال وخلعاً
اى كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقاً بمال فان
كان الصلح مع الاقرار كان عتقاً بمال في حقهما حتى يثبت
الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعى
لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء
الا ان يقيم البينة وكان الصلح خلعاً في دعوى الزوج النكاح
ففي الاقرار يكون خلعاً مطلقاً وفي الاخريين في زعم الزوج
لا في زعمها حتى لا يجب عليها العدة وان تزوجت
زوجاً آخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى
فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج
في عدته وان علمت انها لم تكن حل ولم يجز عن دعواها
النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز
الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ
عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل
منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل البدل
لا يبقى في مقابلته شيء فلا يصح ولا دعوى حد لانه حق
الله تعالى ولا اذا قتل مأذون آخر عمداً وصالح عن نفسه
لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له التصرف فيها
وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلاً عمداً لان عبده من كسبه
فيصح تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف

يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في الصلح عن دار
مع احدهما اى مع السكوت او الانكار وتجب
في صلح على دار لانه اذا صولح عن دار في زعم المدعى عليه
لم يتجدد له ملك وزعم المدعى ليس بحجة على المدعى عليه
فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعى انه
اخذها عوضاً عن حقه فهو آخذ بزعمه فتجب الشفعة وما من
استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة
فيه اى يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من
البدل او ملك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اى ان
استحق بعض البدل في يد المدعي رجع الى الدعوى حصته ما
استحق من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى الدعوى
الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى
المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار
رجع الى دعوى المبدل ولو صولح على بعض دار يدعيها
لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئاً كدرهم او ثوب
يكون ذلك الشيء عوضاً عما بقي في يد المدعى عليه وان
ابرأه المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضاً لان هذه براءة
عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة
عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار
في يد المدعى عليه كما اذا مات واحد وترك ميراثاً فبرئ
واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان وصح
الصلح عن دعوى المال والمنفعة فمثل صورة الصلح عن
دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى

باكثر من قيمته او عرض هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح باكثر
من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها
لان حقه في القيمة فالزائد ربوا وله ان حقه في الهالك
باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزائد على المالية
في مقابلة الصورة وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر
واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز الزيادة
عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح في هذين الصورتين
ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ
البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه
اي الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفيما
هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من
غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار وان صالح
فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد
صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا
رد اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي
وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من
مالي او على الفي هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك
على هذا الالف او على هذا العبد غير ان ينسبهما الى نفسه
او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه

هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه
لزمه والا فلا وصلح على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه و
ابراء عن باقيه لا معاوضة لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل
فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول
يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني اسقاطا لوصف
الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف لانه يكون اسقاطا
لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه
الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم يصح عن دراهم
على دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط
قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف
ليس بمال او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الالف
سود بخمسمائة وزيادة وصف وهو البياض ومن امر بأداء
نصف دينه عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء
وان لم يف عاد دينه اي قال اد الي خمسمائة غدا على انك
بريء من الباقي فقبل بريء وان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد
دينه وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه
لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف
لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان كلمة على للشرط
فيكون البراءة مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان
كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال
ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي خمسمائة الاخرى ويمكن
ان يجاب بانه وان كان في اللفظ كذا لكن في المعنى كل واحد

مقيد بالآخر لانه مارضي بالبراءة مطلقاً بل بالبراءة على تقدير اداء
الخمسمائة فصار البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه كما هو
من املاء المص وان لم يوقت لم يعد اي ان لم الاداء
بل قال اد الي خمسمائة ولم يقل غداً ففي هذه الصورة ان لم
يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه عن
دينه على نصفه يدفعه اليه غداً او هو بريء مما فضل على انه
ان لم يدفعه غداً فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي
وان لم يؤد في الغد فالكل عليه في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع
فان ابراؤه عن نصفه على ان تعطيه ما بقي غداً فهو بريء ادى
الباقي اولا وقد علل في هذه الصورة بما علل ابو يوسف في المسئلة
الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذي ذكره من جانب ابي حنيفة
ومحمد انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط
ههنا لا في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه
بان هذا انما جاء من لفظ غداً لان البراءة في الحال لا يمكن ان
يكون مقيداً باعطاء الخمسمائة غداً من املاء المص ولو علق
صريحاً كان اديت الدين الي كذا او اذا او متى لا يصح
اي قال ان اديت الي كذا فانت بريء عن الباقي لا يصح
لان الابراء المعلق تعليقاً صريحاً لا يصح فان الابراء
فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي
تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا
ان كان التعليق صريحاً لا يصح وان لم يكن صريحاً كما
في الصور المذكورة يصح فان قال لآخر سراً لا اقر
بمالك حتى تؤخر عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو

ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه
على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب
الا ان يضمن ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع الدين
فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركاً بينهما بان
كان يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن
المال المشترك او الموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك
فان كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيئاً
من الدين شاركه فيه شريكه ورجعا على الغريم بما بقي اي
لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف الدين اني
قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء فان ما اعطاه
اياه مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئاً ضمن
شريكه ربع الدين او اتبع غريمه اي اشترى احد الشريكين
بنصفه من الغريم شيئاً فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين
لانه صار قابضاً نصف الدين بالمقاصة فيضمنه الشريك
الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق
الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة
الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر
آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما اخذت
الا الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء
على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين وفي
الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك
اي اذا ابراء احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك
الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض

ولا استيفاء

وكذا ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو
خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من
زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون
درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت
لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو
فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي
وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين
الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما
لايكون له ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لاقابض
شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه اي
اذا كان الدين بين شريكين نصفين فابراه احدهما
عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع
وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم عن نصفه على ما دفع
اي اذا اسلم رجلان في كر وراس مالهما مائة وسلم
كل واحد خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كره با
بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا
الصلح لايجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز
كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح
في نصيبه خاصة لزمه قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لابد من اجازة الآخر ولم يوجد فان اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما
صح قل بدله او لا انما يصح عن النقدين اي الدراهم
والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس
الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه
من ذلك الجنس اي اذا كان المعطى مائة درهم يجب
ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي
حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك
لان الصلح لايجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان
والبراءة عن الاعيان لاتجوز وبطل الصلح ان شرط
فيه لهم التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون
بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لان
تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لتصحيح الصلح
حيلا فقال فان شرطوا ابراء الغرماء منه او قضوا
نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا
عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح الحيلة الاولى
ان يشترطوا ان يبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة لبقية
الورثة ان المصالح لايبقى له على الغرماء حق لان حصته
تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه
نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه ضرر
بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن
الطرق هي القرض فلنفرض ان حصة المصالح في الدين مائة
درهم وفي العين ايضا مائة ويصالحون على الدراهم فلابد
ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة مثلا
فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون

الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير
الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد
على العشرة بشيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة
العشرة والباقي في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن
جهلت غير مكيل او موزون اختلاف فعند البعض لا يجوز
لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة
شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون
زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة
ولو جهلت وهي غير المكيل او الموزون في يد البقية صح في
الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان الابراء
عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول
فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة
مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو
فعل قالوا صح اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين
في دين غير محيط ولو صولح قال المشايخ قالوا صح لان التركة
لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو
جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على
الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي
استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان
الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان
لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط

لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون
يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار
فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق
ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي
وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا كتاب المضاربة
هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا
وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف
وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط
للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا
وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان
المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال
الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة
وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك
المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له
اي لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا
يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة
الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال تصح فيه الشركة
وبتسليمه الى المضارب وبشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط
لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح
او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الا
التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط
وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها ان

ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يتعهد المراد بالمطلوق ما لم يقيد
بزمان او مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل
بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف ليس له
ان يسافر وعند ابي حنيفة رح ان دفع في بلده ليس له ان يسافر
وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب
المال ولا تفسد هي به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع
رب المال خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر
ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر اي يقبل
الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك
او باعمل برايك الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل
يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض او
يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك
ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وانما
تصح المضاربة باعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة
من صنيع التجار وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا
فائدة فيه ولو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له
ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه لا يملك الاستدانة
وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد ودخل الصبغ تحت
اعمل برايك كالخلط بماله اي اذا قال اعمل برايك
فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل
برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط
شيء من ماله وانما قال الصبغ احمر حتى لو صبغه اسود فانه
لا يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة رح لان السواد

لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير السواد
فكالحمرة فلا يضمن اي بصبغه احمر بالخلط بماله اذا قال
اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في
المضاربة اي في مال المضاربة ولا ان يجاوز بلدا او سلعة
او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز ضمن وله ربحه
ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان
قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر
فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة
ولا من يعتق عليه ان كان ربح فلو فعل ضمن وان لم
يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا
لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته
منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب
بالنصف شرى بالفها امة فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته الفا ونصفه سعى
لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال
بعد قبض الفه تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكن لم ينفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار
اعيانا كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر الربح بل
كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان
يهلك الاخر ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه
راس مال او ربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة

حتى صارت قيمة الولد الفاً وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة
السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض
ولا يضمن لرب المال شيئاً لان عتقه بالدعوة والملك
والملك متأخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق
فلا بد من صنع فله الاستسعاء في رأس المال ونصف الربح او
الاعتاق عند ابي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان يضمن
المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف
المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها
ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف
قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

باب المضارب يضارب

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الا ان يعمل الثاني
في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عن
ابي حنيفة وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه
مضاربة فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده
ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة حينئذ فيضمن كما لو خلطه
بغيره وعند زفر يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع
فدفع بالثلث وقد قيل له ما رزق الله بيننا نصفان
فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني
وان قيل ما رزقك الله فلك ثلثه لان المالك قد اذن
بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب
الاول فما رزق الله للمضارب الاول الثلثان نصفين
بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت ودفع بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول

الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل
ما رزق فلي نصف او ما فضل فبيننا نصفان وقد دفع بالنصف
فنصفه للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول ولو شرط
للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول السدس
لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثين فيضمن المضارب
الاول السدس وصح شرطه للمالك ثلثاً ولعبده ثلثاً ليعمل معه
اي مع المضارب ولنفسه ثلثاً وتبطل بموت احدهما ولحاق
المالك مرتداً بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتداً
حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي
ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله
فلو علم فلا يبيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد نض من جنس
رأس ماله نض بالضاد المعجمة اي صار نقداً ويبدل خلافه
استحساناً اي يبدل نقداً نض لكنه خلاف جنس رأس
المال بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير
او بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزل ولا ضرورة
بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا
عند اتحاد الجنس فتحقق الضرورة ولو افترقا وفي المال دين
لزمه دينه ان كان ربح والا لا لانه ان كان ربح
فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل ويوكل
المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق
يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن
لرب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد توكيل
المضارب المالك وكذا سائر الوكلاء اي ان اشترى

سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحو ليبيعها وهو يعمل بالاجرة ايضا
فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا
فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين فان
قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه
لم يترادا الربح اي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا
فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك
ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب
ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه نفقة المضارب
مبتداء وفي ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان
في المصر او في السفر فالدواء في ماله وعن ابي حنيفة
الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه
كالحجاز وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف
وضمن الفضل اي انفق زايدا على المعروف ضمن الفضل
ما بقي في يده بعد قدوم مصره الى مالها اي
ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر يغدو اليه ولا
يبيت باهله كالسفر وان بات كسوق مصره فان
ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ
من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى تم
راس المال فان فضل شيء قسم فان راابح
متاعها حسب نفقته لا نفقة نفسه اي ان ربح

رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع
من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب
مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين
وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك
الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما وراس المال
الفان وخمسمائة وابح على الفين فقط اي اشترى
بالالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم
يدفعهما الى البايع حتى ضاع الالفان في يد المضارب
ولو بيع نصفهما غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك
المضارب والمالك ثلثة الارباع واذا دفعهما يصير
راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا
الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام
علي بالفين وقوصه فقط اي لا يقول قام علي بالفين
وخمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة
التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع
بضعفها لحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف
بينهما اي ان بيع باربعة الاف فثلاثة الاف حصة
المضاربة والالف ملك المضارب لان ربع العبد
حصة خاصته ثم ثلثة الاف يرفع عنها راس المال وهو
الالفان وخمسمائة بقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال
ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا
شراه بنصفه رابح بنصفه فقط شراه بنصفه صفة للعبد
وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب

ان باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الالف لان شرآء
المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه
شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل
الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل
رجلا خطا فربع الفدآء عليه وباقيه على المالك اى
اذا امتنعا عن الدفع واختار الفدآء يعني ارش الجناية
يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان
رأس المال الف والعبد يساوى الفين واذا
فديا خرج عنهما فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي
بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي
بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلكت الالف قبل
نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم اى لو ادفع رب المال ثمنه
وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البايع ثم يدفع
رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك
في يده وجميع ما دفع رأس ماله وصدق مضارب قال
معي الف دفعته الي والف ربحت لا مالكه قال الكل
دفعته وعند زفر وهو القول الاول لابي حنيفة القول
لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف
في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين ولو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان
ان قال بضاعة اى صدق زيد مع اليمين لانه منكر
دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب كما لو قال

قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة اى صدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو قال المالك عينت
نوعا صدق المضارب ان جحد اى مع اليمين لان الاصل
في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص
ولو ادعى كل نوعا صدق المالك اى مع اليمين لان
يستفاد من جهته كتاب الوديعة هي امانة تركت للحفظ
فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا تعد منه وله حفظها
بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف السفر
الخروج الى السفر فالسفور مصدر والسفر اسم بالمصدر وان
نهي عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن
ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها
عند جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها
قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقر بها اولا اى جحدها
مع طلب رب الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا
وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك
لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة
عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله حتى لا تتميز فانه
ان خلط بخلاف جنسه ينقطع حق المالك ويجب الضمان
وكذا ان خلطه بجنسه عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف
الا اذا خلطه بما هو اكثر منه لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك
بل تثبت الشركة وعند محمد لا ينقطع حق المالك بل تثبت
الشركة سواء كان اقل او اكثر او تعدى المودع بان لبس
ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي

او حفظ في دار امر المودع به في غيرها ضمن اي حفظ في دار
امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله
وان حبسها الى اخره وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو
زال التعدي زال ضمانه كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها
الى دار امر المالك بالحفظ فيها زال الضمان اي ان
كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال
هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن
لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن
ازالة التعدي وعند الشافعي ان ازالة التعدي لا تزيل
الضمان ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة الاخر اما
اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان
كانت من المكيل والموزون فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
لانه ليس للمودع ولاية القسمة ولاحد المودعين دفعها الى
الاخر فيما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كان
مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقسمان
فيحفظ كل واحد نصفه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
الدفع الى الاخر فيما يقسم وضمن دافع الكل لا قابضه اي
اذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف
ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فلو
نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى
من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء
الى امرأته لا ولو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في اخر
منها لا لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة

فائدة في التعيين بخلاف الدارين لان الدارين تتفاوتان
فان كان له خلل ظاهر ضمن اي ان كان للبيت الذي
حفظ فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا اخر من هذه الدار ضمن
ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط هذا عند ابي حنيفة
وقالا يضمن ايا شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على
مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا
وفرق ابو حنيفة رح بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه
فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الاخر لانه صار مودعا
حيث غاب الاخر ولا صنع له في ذلك كثوب الفته الريح في حجر
انسان ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهذا والف اخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو
ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر
على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه
لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما شاء فان نكل لاحدهما
وان نكل لاحدهما يحلفه للاخر فان نكل له ايضا فهذا الالف والف
اخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء
كان بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه وبصرف الالف
اليهما صار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الاخر فيغرمه
واعلم ان النكول هاهنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما
يقضي له ولا يحلف للاخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير
حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا نكل
لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي

يحلف الثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق
الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف الثاني لان القضاء وقع
في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا
يؤخر ليحلف الثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبي
عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك
كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع
بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين
بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة
وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان
يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنهما ثم يردها فوقع فيه اصل الوضع
محمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك
عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى
فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة
الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى
فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها
عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز
ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هي
وعند الشافعي العارية مضمونة ولا يؤجر لان الشيء
لا يستتبع ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع
على آخر او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب
في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية معه اي
ان لم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه

عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر ويعار ما يختلف
استعماله اولا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء
اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة فان
عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعتبر وان اختلف لا
وكذا الموجر اي اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر
ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعيره ما لا يختلف
استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي ليس للمستعير الاعارة
لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا
هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها
غيره فمن استعار دابة واستاجرها مطلقا له ان يحمل
ويعير له اي للحمل ويركب ويركب واياً فعل تعين وضمن
بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء
اي وقت شاء وان قيد انتفاعه بوقت او نوع او بهما ضمن
بالخلاف الى شر فقط فان اطلق فيهما انتفع بالمستعار ما شاء
اي وقت كان التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع
او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظاهر وان خالف فان كان لخلاف الى المثل او الى خير لا يضمن
والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او
خالف الى المثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل
مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير
او عبده يقوم على دابته اولا تسليم اي رد الدابة الى
اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لانه

تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت
قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او
مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس فى عياله فيضمن
بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده
سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك
هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى لا يقوم على
الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
ثم رد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف
المستعار النفيس كالجواهر حيث لا ترد الا الى المعير وبخلاف
رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما فان هذا لا يكون تسليما
بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون
والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاك
الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان
او يزين بها الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت
فى يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وصح اعارة الارض
للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن
ان اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع
ان كانت الاعارة مطلقة او غير موقتة وضمن ما نقص
بالقلع ان وقت اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل
ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفى صورة الاطلاق ما غره
بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله
اى قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعاره للزرع
لا تؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة

فى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر
والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك
ويكتب المعار قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى اذا اعيرت
للزراعة اى اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان
يكتب كتابا فعند ابى حنيفة يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على
الزراعة لان اعارة الارض قد يكون للزراعة وقد يكون للبناء
وعندهما يكتب لفظ الاعارة كتاب الهبة هى تمليك عين بلا عوض
وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان
الاطعام اذا انسب الى الطعام كان هبة واذا انسب الى الارض
كان عارية وجعلت هذا لك واعمرتكه وجعلته لك عمرى
قال النبى عليه السلام من اعمر عمرى للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف
ما اذا قال دارى لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله
عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب
ودارى لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس تفسيرا بل
هو مشورة وفى هبة سكنى اى دارى لك هبة سكنى فقوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة
اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اى موهوبة
او نحلى سكنى النحلى اسم من النحل اى الاعطاء تقديره نحلتها
نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اى دارى لك بطريق
السكنى حال السكنى صدقة او صدقة عارية اى دارى لك
حال كونها صدقة بطريق العارية تمييز او عارية هبة عارية
اى دارى لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال

عارية فهم منحا فمونه حال كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض
الكامل اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض
لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فيصح ان قبض الهبة
في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في مجلس
بلا اذن كان قبضاً لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء
المجلس لا بد ان ياذن الواهب صريحاً مشاع لا يقسم
متعلق بقوله فيصح والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى
والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم اي لا يصح الهبة
في مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافاً للشافعي وهذا
الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل
للقبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه
ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك
او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
مفسد فان قسم وسلم صح اي اذا وهب النصف
المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند
القبض لا شيوع فان وهب دقيقاً في بر او دهناً في
سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن
في اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة
بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وثمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هذه الهبات لكن

لكن ان فصلت هذه الاشياء وتخلى ملك الواهب وقبض
يصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب
للطفل بالعقد وما وهب اجنبي له يقبضه عاقلاً او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه
او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الطفل الموهوب لها
لا قبله لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين داراً لواحد لان
الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد
لاثنين داراً لا تصح عند ابي حنيفة رح وعندهما تصح لان التمليك
واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة
النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن فانه
محبوس بدين كل واحد منهما بكماله كتصدق عشرة
على غنيين وصح على فقيرين اي اذا تصدق
بعشرة على غنيين لا تصح عند ابي حنيفة وكذا اذا وهب
لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما
في هبة واحد داراً من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين
يراد بها الهبة مجازاً والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة
على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال النبي عليه السلام الصدقة تقع
في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع واما
الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة
باب الرجوع ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض عنها وعند
الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع

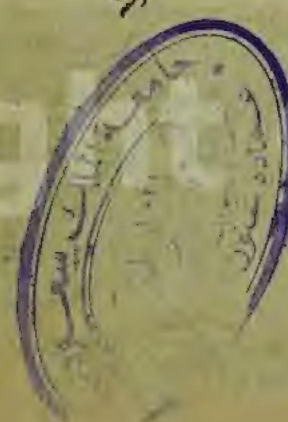
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اي
لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة
متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد
وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها وكونه اجنبي
بخذ هذه عوض هبتك فقبض ولو وهب ولم يضف
رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية
وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهبت فابان لا
وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطه حروف دمع خزقه
قد قيل وموانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع
خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء
الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في
استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق
نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا وعند زفر يرجع
بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق
ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما
يكون له حق الرد لانه لم يسقط حقه الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها
او لم يبع شيئا رجع في النصف يعني ان باع الموهوب له
نصف الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي
وكذا اذا لم يبع شيئا فللواهب الرجوع في النصف لان
له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بالتراضي
او بحكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء
اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن

يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع ولكن
لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لم يضمن
وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا
طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما اي الرجوع مع
التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي
في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على
واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق السلامة وهي بشرط
العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما في العوضين وتبطل بالشيوع اي
بجواز قبضها اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف
للدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية ويثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر
والشافعي هي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني
قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت
الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت
لك هذا على ان تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا
بذلك قلت يحمل على المعنيين في حالين كالابتداء والبقاء
والتمليك لا يجري فيه شرط يصير قمارا اما الشرط الذي
يصير في المال عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا
ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض
لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا بما يؤول اليه حتى يتوفر عليه
احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء وهب امة

الا حملها او على ان يرد ما عليه او يعتقها او يستولدها او وهب
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا او يعوضه شيئا
منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه رأيت في بعض الحواشي
ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق
فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب
بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط
ان يعوض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح
اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان الحمل لم
يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى
الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على
ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة
شيء مشغول بملك الواهب او هبة المشاع ومن قال
لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر
ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر
حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا
مات ترد عليه اي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع
شرط ان المعمر اذا مات ترد على الواهب وهذا الشرط
باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت
قبلك فهو لك والرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار
فكانه ينتظر الى ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد لانه تعليق التمليك بخطر وعند ابي يوسف تصح
لان معنى قوله داري لك رقبى ان داري لك وانا

وانا انتظر موتك لتعود الي فتصح ويبطل الشرط كالعمرى
فالاختلاف مبني على تفسيرها وصدقة كهبة لا تصح الا
بقبضه ولا في شائع يقسم اي اذا تصدق بنصف الدار
لا تصح بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر ولا عود
فيها الفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه
العوض وهو الثواب **كتاب الاجارة** قال بعض اهل العربية
الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان
الايجار لم يجئ فالمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر
وفي عين الخليل آجرت مملوكا اوجره ايجارا وفي الاساس
آجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع
قبيح وهي اسم للاجرة كالعمالة واجره باجره من باب
طلب اي اعطاه الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين الموجر و
الآجر والاجارة فعالة من آجر يوجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع
نقل الى العقد فقال هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين
او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة
الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا تصح
فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه
فعلى عدم الجواز اذا كانت بهذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة
بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم وبذكر العمل
كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة
علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا تجب الاجرة بالعقد خلافا
للشافعي فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر
اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له

فان الآبق كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع
بالجعل وعند زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر في
العين ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد
بيده فلا كما اذا امره ان يخيط بيده ولاجير اتى بعياله ان مات
بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل قط او زاد الى زيد
ان رده لموته لا شئ له هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند
محمد رح له اجر الذهاب في القط اي الكتاب وفي الزاد لا
له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استئجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه
وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة ولو استاجر ارضا
للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان
يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع
الارض والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون البناء لهذا او
الغرس والارض لهذا فقطه ويتملكه بالنصب عطف على
ان يغرم والا اي ان لم ينقص القلع الارض وقوله او يرضى
عطف على ان يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلمها
فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة
البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك
يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضاء
المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر
بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب
القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها
فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر



حق الاسترداد او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة
او باستيفاء النفع او التمكن منه فتجب لدار قبضت ولم
يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر
للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة
اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لان الخياط
اذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب
فله الاجرة بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل
لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن
ان يطلب الاجرة لكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف
الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعد ما اخرجه فله الاجرة وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابي حنيفة رح
لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه
الخبز واعطاه الاجر وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد اقامته
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج
من تمام العمل وعند ابي حنيفة رح هو زايد كالنقل ومن لعمله اثر
في العين اي شئ من ماله قائم بتلك العين كالصبغ مثلا
كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجرة فان
حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما العين كانت
مضمونة قبل الحبس بالعقد فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء
ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن
لا اثر لعمله اي ليس شئ من ماله قائما بتلك العين كالحمال
والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف رد الآبق فان

فحینئذ لا یکون للمستاجر القلع وفی غیر هذه الصورة یکون
والرطبة کالشجر فان لها بقاء فی الارض بخلاف الزرع
فانه اذا انقضت المدة لا یجبر علی القلع قبل اوان الحصاد
فلو شرط السکنی واحد له ان یسکنه غیره وان سمی نوعا
وقدر حمل الدابة نحو کر بر فله حمل مثله ضررا او اقل کالشعیر لا اضر
کالملح ونحو بازداف رجل معه وقد ذکر رکوبه ای رکوب
المستاجر من غیر ذکر الردیف نصف قیمتها بلا اعتبار الثقل
فان الخفیف الجاهل بالفروسیة قد یکون اضر من الثقیل
العالم بها وبالزیادة علی حمل ذکر ما زاد
الثقل ان اطاقت حمله والا کل قیمتها ای یضمن
بالزیادة علی حمل ذکر ما زاد ان کان تحمل بحیث تطیقه
هذه الدابة وان لم یکن تحمل کذلک یضمن کل قیمتها
کعطبها بضربه وکبحه العطب الهلاک وکبح اللجام
جذبه الی نفسه عنفا یعنی ضمن لهلاک الدابة بسبب
الضرب او کبح اللجام کل قیمتها عند ابی حنیفة رح وعندهما
لا الا ان یکون ضربا او کبحا غیر متعارف وجوزها
عما استوجرت الیه ولو ذاهبا وجائیا الیه فقصد
وردها ای عطف علی جوزها ای یضمن بجوز الدابة عن
موضع استوجرت الیه ثم ردها الی ذلک الموضع
وان کان الاستیجار ذاهبا وجائیا وانما قال
هذا نفیا لما قیل انه انما یضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط
لان الاجارة قد انتهت بالوصول الی ذلک الموضع
فالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائیا فی زعم ذ

ذلک الموضع ثم ردها الیه کالمودع اذا خالف ثم عاد الی الوفاق
لکن الصحیح الضمان اقول ان هلکت الدابة فی ذلک الموضع
بسبب یتعلق بانه لا مدخل لجوازها عن ذلک الموضع فی تحقق
السبب یفتی بعدم الضمان وان هلکت بسبب لا
یتعلق بذلک بل یمکن ان یکون له مدخل یفتی بالضمان
ونزع سرج حمار مکری وایکافه مطلقا واسراجه بما لا یسرج
بمثله دون ما یسرج بمثله ای ان اکری حمارا مسرجا
فنزع السرج واوکفه وحمل علیه فهلک ضمن سواء کان
الاکاف مما یوکف بمثله الحمار اولا وان نزع السرج واسرجه
بسرج آخر فان کان هذا السرج مما لا یسرج هذا الحمار بمثله
یضمن وان کان یسرج بمثله لا یضمن الا اذا کان فی الوزن
زائدا علی الاول فیضمن بحسابه وهذا عند ابی حنیفة وعندهما
الا اوکفه بالکاف یوکف بمثله لا یضمن الا اذا کان زائدا
فی الوزن علی السرج الذی نزعه فیضمن بقدر الزیادة
وسلوک الحمال طریقا غیر ما عینه المالک وتفاوتا او لا
یسلکه الناس وحمله فی البحر وله الاجر ان بلغ ای الحمال
الاجر فی جمیع ما ذکر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن
استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت
ولا اجر لانه صار غاصبا وحکم الغصب هذا ومن دفع
ثوبا لیخیطه قمیصا فخاطه قباء ضمنه قیمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم یزد علی ما سمی لانه لا یزاد علی المسمی فی
الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط یفسدها
والاجارة بشرط یفسد البیع وفیها اجر المثل لا یزاد علی المسمی

هذا عندنا وعند زفر والشافعي تجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد
تجب قيمة المبيع بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة
بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه وصح اجارة
دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة
في اوله هذا عند بعض المشايخ فانه حين يهل الهلال يكون
لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد في
هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الاولى
مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار رؤية الهلال حرج
وفي كل علم مدته بان قيل آجرت ستة اشهر كل شهر بكذا
واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول
المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل
يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد
الاجارة عند الهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر
فعند ابي حنيفة رح يعتبر الكل بالايام كالعدة كل شهر ثلثون يوما
وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر
في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة يقع على ثلثمائة وستين يوما
وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما فذو
الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان
تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي
الحجة ولحق ان تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال و
قد سمعت ان عبد الاخي يكرر في سنة واحدة واجرة
الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تجوز للجهالة وهو القياس

القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة
التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد وهو الاستحسان
وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر فان البيت ملكه
فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن لها بها
فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة
صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر الولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء
منها وهو واجره على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته
بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان والامامة
والحج وتعليم والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب
التيس ونفتي اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والاذان
عندنا انه لا تجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما
وقع الفتور في الامور الدينية نفتي بصحتها لتعليم القرآن والفقه
تحرزا عن الاندراس ويجبر المستأجر على دفع ما قيل ويحبس
وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المعجمة هدية تهدى
الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها
لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها
اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وعندهما
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره
ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل عليه
زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا له ببعض دقيقه فسد الثاني

قفيز الطحان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لأنّ
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى
قفيز الطحان او رجلاً ليخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر
رجلاً ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فانّ هذا فاسد
عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت
للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون
معقوداً عليه وفيه نفع المستاجر والثاني يوجب كون منافع
النفس في هذا اليوم معقوداً عليه وفيه نفع الاجير فيفضي الى المنازعة
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يجعل هذا العمل مستغرقاً
لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال
ليخبز له عشرة امناء في اليوم فعن ابي حنيفة رح انه يصح لان كلمة
في لا تقتضي الاستغراق او ارضاً بشرط ان يثنيها اي
يكربها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك
في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض لا
تخرج الزرع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما
يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان اثره يبقى
بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض وان كان
اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر ان المراد
الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد
بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء
العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر
ارضاً ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضاً اخرى

اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان
المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة
وقفيز فسدت جواب الشرط وهو ولو دفع اه بخلاف
استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها
او ما يزرع فيها لم يصح ان لم تعمّه بان قال ازرع فيها
ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع على
السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحاً وهو
استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
وعند زفر لا يعود صحيحاً وهو القياس ومن استاجر جملاً
الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة
فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ فله المسمى اي استحساناً
كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض
اي خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض
بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في المسئلة الثانية نقض القاضي العقد

باب [illegible] الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل
للعامة انما دخل الفاء في فله لان هذا مبني على ما سبق لان
الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير منافع الاجير للمستاجر
فيتبين بهذا اي بالاجير المشترك كالصباغ وغيره ولا يضمن ما هلك
في يده وان شرط عليه الضمان وبه يفتى اعلم ان المتاع
في يده امانة عند ابي حنيفة رح ولا يضمن الا بالتعدي كما في
الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن

الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق وحال انه لم يقصر في الحفظ يضمن عندهما لما انه يكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رح يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هنا صار كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لا اجر فيها

بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق حمال وشد المكاري ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم

ولا يضمن به آدميا غرق او سقط من دابة اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط عن الدابة بسبب شد المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا تحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجاوز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجره لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد ويجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او للرعي الغنم

الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده وصح ترديد الاجر بترديد العمل في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي الدابة الى الكوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه وفي الحمل عليها كر بر او شعير ويجب اجر ما وجد اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلاثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع فانه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى الكوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يجاوز المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم لان الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف

درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم
وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه
في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر
بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما
عمل عبد محجور اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر
لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في
الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو
نفسه غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
فاكله فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة رح لان العبد
لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه
مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة
هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر
ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر العبد
مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر اخر ما اجمل
هذه المسئلة الطاحونية كان جاريا في المدة وقال المستاجر
لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق رب الثوب في الامر
ان قال امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجر قال امرتني بما عملت
لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد ان
يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر
لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي يوسف
ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر وعند محمد ان كان

كان معروفا بهذه الصنعة يجب الاجر وابو حنيفة يقول الظاهر لا يصلح
حجة لاستحقاق الاجر باب فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب يفوت
النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او يخل
كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ
لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ
فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره
اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر هذا
عندنا وعند الشافعي لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر وهو
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع
ضرس استوجر لقلعه فانه ان بقي العقد يقلع السن
الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس استوجر
من يطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير
الوليمة وطوفان دين لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه يلزمه ضرر
الحبس وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان
الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال
قال مالك العبد اني اسافر وامضي على الاجارة فللمستاجر
ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ
اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق
الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر
عبدا ليخيط فترك عمله قيل تاويله خياط يعمل براس ماله فذهب
راس ماله اما الذي ليس له راس مال ويعمل بالاجر فراس
ماله فذلك الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر وهذا اي لكري
الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد

من طرف المكتري مانع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة
في السفر فلا يمكن الزام السفر لاجل الاكراه ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبدا له بداء من هذا العقد فقعد افلا عساله
وترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط ليعمل في الصرف
اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف
في ناحية وبيع ما آجره وتفسخ بموت احد العاقدين عقدها
لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي
الوقف مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة
او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن قيل
هذا اذا كان الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة
يضمن فان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته
ويعمل الآخر لحذاقته وفي الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر
لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق
شركة الوجوه عليها لان احدهما يتقبل العمل لوجاهته وهذا
العقد غير جائز قياسا لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الآخر
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا
ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه عن الآخر
فاذا عقدت شركة الصنائع وتقبل احدهما العمل ويعمل الآخر
يجوز فكذا ههنا ولحاجة ماسة بمثل هذا العقد يجوز وله
كاستيجار جمل يحمل عليه وراكبين وحمل محملا معتادا
هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رأى الجمال
اجود فان استاجر لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه

ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا
فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا سكت عن الاجرة والغاصب رضي
بها فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان
اقام عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة
مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ثم
عطف على قوله الا اذا جحد قوله او اقر بالملك له لكن قال لا ارضى
بهذا الاجر فانه حينئذ لا يكون راضيا بالاجارة وبحث الاجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة
والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي
جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة
الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار
من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء
الدين كتاب المكاتب الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة
مآلا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم
اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع
بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل
شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد
من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا
يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي
صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو قصد

او قال جعلت عليك الخ وخرج من يده دون ملكه فان كاتب
عبدا مابقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ
مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اى العقر وارش
الجناية او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين
يتعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز
عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم
تعينها او مائة ليرد سيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان
يرد عبدا معينا صح او المسلم على خمر او خنزير يفسد
والمسلم عطف على الضمير المستتر في فسد فان كاتب والعطف
جائز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى
ما سمي في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية
في القيمة ان ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة
انه انما يعتق باداء عينها ان قال ان اديتها فانت حر ولا فرق
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان ادى العين عتق
وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة
لان المسلم نهي عن اقتراب الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا ينقص
مما سمى ويزاد عليه من مسئلة مبتدأة لا تعلق
بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة
ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا تنقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة
في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف

الالف لا تنقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت
على حيوان ذكر جنسه فقط اى لم يذكر نوعه وصفته ويؤدى
الوسط او قيمته انما يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فلانه
واما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا في
القيمة فيصار في معنى الاداء وقيد كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة
صح واي اسلم فيها لسيده وعتق بقبض الخمر لان عتقه معلق
بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة كما مر باب تصرف المكاتب
صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده فانه ان شرط
ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه
البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط
مفسد يكون في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة يفسد
وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين
وانكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر
والشافعي لا تجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى
العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان انها افادة
المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه
ولسيده ان ادى قبله اى للمكاتب الاول ولاء الثاني
ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله
لا تزوجه الا باذن ولا هبته ولو بعوض وتصدقه الا بيسير
وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة
وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان ذلك اعتاق وهذا
اتلاف مال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب

اى كل محترف يملكه المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير
كالمكاتب وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل المال للصغير
كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشئ من ذا
لا يصح من مأذون ومضارب وشريك اى من قوله لا تزوجه
الى هنا واما انكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين
للمأذون لم يدخلهما في قوله وشئ من ذا بل ذكرهما في كتاب
المأذون بفصله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لان قوله عقبنا
وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون
فتخصيص الاشارة في قوله وشئ من ذا الى البعض المعطوفات
دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه
ويكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا اخ ولا ولد فيهما هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم منه كالاخ والعم
يدخل في كتابته كما يعتق عليه له ان للمكاتب كسبا لا ملكا
فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على الكسب
مخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لا بد فيه من اليسار وصح
بيع ام ولده شراها بدونه فان شرى معه فلا هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام
ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس ان يجوز بيعها وان
كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد يثبت امتناع البيع
بتبعية الولد قال النبي عليه السلام اعتقها ولدها والا ثبت
اصالة والقياس نفيه كولد ولد امته يتعلق بقصه

بقوله ويكاتب عليه بالشراء اى ان ولد ولده من امته فادعاه
دخل في كتابته وكسبه له اى كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب
لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه فان كاتب قنين
لم يزوجا في فولدت دخل في كتابتهما والكسب لها اى زوج امته
عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه
للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعه فان وطئت
حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها
عبد اى تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت انا حرة
فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وعند محمد رح حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان
يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس
باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فهذا ليس في معناه لان حق
المولى مجبور بقيمة يؤديها حرة في الحال وههنا لا قدرة للعبد على
ادائها في الحال بل يؤخر الى العتق فان وطئ امة بملك فاستحقت
او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كمأذون في التجارة
اى وطئ المكاتب او المأذون امة بغير اذن المولى بناء على
ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى
امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال ولو
نكح بلا اذن سيده فوطئ اخذ حين عتق اى نكح بغير اذن
المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء
لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع
التجارة فيكون نافذا في حق المولى وههنا النكاح ليس
من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان

ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس
من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه
وتخير نفسه فكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
البدل ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما ان عجز نفسه
وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة فمات المولى
ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي
حنيفة رح بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة عتق
الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي البدل موجلا عتق موجلا
فيفيد التخيير وقد تلقى جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير وموجل
بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى
معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل الاقل
اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل
والاكثر واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت وكانت
ام الولد اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام
ولد فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد المولى فان
مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام
ولده فتعتق بموته مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره
وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا
هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بالخيار
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل اما الخيار
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رح يقول

يقول البدل لما كان مقابلا بالكل فبالموت يسلم له بعض
البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان
الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حرية بلا بدل
وصح مكاتبته على نصف حال عن بدل موجل اي صح صلحه
والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات
مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته ادى ثلثي
البدل حالا والباقي موجلا او استرق اي خير العبد بين ان
يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي موجلا وبين ان يمتنع فيسترق
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد يخير بين ان يؤدي
ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل موجلا وبين ان يمتنع
فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما
فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير لهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا
يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته حالا اي فيما اذا كان
البدل نصف القيمة حالا اي في المسئلة المذكورة وهو موت
المريض الذي كاتب عبده على بدل موجل ادى ثلثيها حالا
او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال السيد عبد كاتب
عبدك على كذا او شرط العتق باداءه او لا اي سواء قال
ان اديت فهو حر او لم يقل فقبل وادى الحر عتق ولم يرجع

اى لا يرجع المؤدى على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق
باداء الحر اما ان شرط العتق باداءه فظاهر واما ان لم يشترط
فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه
يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب
البدل عليه لا فيما ينفعه وهو نحو اداء القابل البدل وان قبل
العبد فهو مكاتب فان كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر
فاى ادى قبل جبرا وعتقا صورة المسئلة ان يقول كاتبنى
بالف على نفسى وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله
وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه
اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فان ايهما
ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير
الرهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين
عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادى الدين
الى المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو
على المستعير واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير
وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يمكن الا
باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر
وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله
في يد المرتهن وقبول الغائب لغو لان العقد
نفذ على الحاضر فان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى
ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

العبد المشترك احد شريكى عبد اذن للآخر بكتابة حصته بالف
وقبضه ففعل وقبض بعضه فهذا له ان عجز [illegible] القبض وعتقه
وفي فهذا له يرجع الى الآخر هذا عند ابي حنيفة رح واصله ان الكتابة
متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه ففائدة الاذن انه ان لم ياذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض
فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الآخر فعجزت
فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه
عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابي حنيفة رح وبيانه ان
استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة رح فيقتصر
على نصيبه لان المكاتبة لا ينتقل من ملك الى ملك كما في
المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين
القنة المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة
للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه
ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان
الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام الغير فاستيلاد
الاول وقع غير متجز فكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه
فلا تكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث
وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام

عقرها واما عندهما فالاستيلاد يتكامل فلا يتجزى فيقبل العجز صارت
ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه فتنفسخ الكتابة فان الكتابة
تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطي الثاني
في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا
بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي
يوسف رح والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل
الكتابة عند محمد رح فاذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ
ابي منصور رضي الله وبكل البدل عند عامة المشايخ رح
وادى دفع العقر لصاحبها اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها
واعواضها وان لم يطأها الثاني ودبرها وعجزت بطل التدبير
وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك
وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب
لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما
فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها اذ عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عند ابي حنيفة رح لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره
الآخر عالما او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق
المدبر او استسعى فيهما اي في المسئلتين او ضمن شريكه
في الاولى فقط اعلم ان في المسئلة الاولى اذا دبر الاول
فلا يملك الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة رح

فان اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق
افسد نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا
وقد صرح في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
واما في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر خيارات الثلثة
عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في المسئلتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا او يسعى ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه
سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي ان مضت ثلثة ايام
ولم يؤد حصته ذلك النجم حكم بعجزه والا يعجزه اي ان لم يكن له وجه
سيصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه
اي فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده
فان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ هذا
عندنا وعند الشافعي رح يبطل الكتابة لفوات المحل ونحن نخص
هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه لزوال اثر
الكفر وهو الرق او يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى

وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه
ان ولدوا في كتابته وشرى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه او
او شراهم او كوتب هو وابنه صغير او كبير معا اي بكتابة
واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا
جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته
سعى على نجومه وان ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه
ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده
وعندهما الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا
لانه كوتب تبعا للاب فان ترك ولدا من حرة ودينا
يفي ببدلها فجنى الولد فقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة
امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء لا ينافي
لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم
وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء
بما نقرر عملا لا يكون تعجيزا وان ما اجل ودينا يفي لانه لو كان
عينا لا يساوى القضاء بالالحاق بالام لانه تمكن الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه
فهو تعجيز لان القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان
الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في
فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه
من صدقة فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ
المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن
بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني
ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق وقد تم

الاخذ

الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد قال عليه السلام لك صدقة
ولنا هدية فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا اي بالجناية
فعجز فلم يقض خير دفع او فدى اي جنى مكاتب فلم يقض بموجب
الجناية فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب
جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال
المانع من الدفع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه
مكاتبا فعجز بيع فيه فان قضى بموجب الجناية على المكاتب
حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق
برقبته بالقضاء فينتقل الى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد
وادى البدل الى ورثته فان اعتقه بعضهم لا ينفذ وان
اعتقوه عتق مجانا لانه لا ينتقل من ملكه الى ملكهم فلا
يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق الكل فيجعل ابراء
اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض
لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق لان ابراء
البعض لا يصح العتق لانه لا يعتق شيء بابراء البعض باب
الولاء هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص
في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة
وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال من اعتق
باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد
او بملك قريبه اي بمالكية قريبه اياه فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه فان ذلك شرط مخالف لمقتضى
العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قبل كيف يكون

الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد ان يعتقان
بعد موت السيد فلن يجوز ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب
حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
او ام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد
بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى
الام الى مولى الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه وكذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل من ذلك اي ولدت الامة المعتقة
ولدين توامين بين الاعتاق وولادة احدهما اقل
من نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوامين
كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر والتوامان
ولدان من بطن بين ولادتهما اقل من نصف حول فان
ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي ولدت الامة المعتقة
ولدا فبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول فولاؤه
لسيد امه بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام
فان اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث
ان مات بعد ما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب
وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد
موت الابن لا ينتقل ولاء الابن لا مولى الاب لان
مولى الام استحق ولاء الولد زمان ولد موته وتقرر
ذلك فلا ينتقل عنه وانما قلنا بعد ما مات الاب لان الاب

الاب ان اعتق والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب
فلا يكون ولاؤه لمولى الاب عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما
عند ابي يوسف فولاؤه لمولى الاب موالاة من جانب الاب
وهما رجحا ولاء العتاقة وان من جانب الام وانما وضع المسئلة
في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم نسبا
وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي
وان من ذوي الارحام اما العجم فقد ضيعوا انسابهم فتصور
فيهم مولى الموالاة والمعتق عصبة قدم النسبي عليه وهو على ذي
الرحم اي المعتق شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه والنسبي اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو بنت ذكر
واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب فهي عصبة مع البنت
فكلاهم مقدم على المعتق والمعتق مقدم على ذي الرحم اي من
لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم
المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده
على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض ولا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا
ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر

فقد عرفته في مدبر المدبر نوع من ذلك مرتين وسلمه نحو الولاء
فقد مرت فصل ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره
على ان يرثه ويعقل عنه صح وعقبه ان اسلم رجل على يد رجل
ووالاه او غيره قيد اتفاقي خرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة
هذا العقد وعقل عليه وارثه له اي ان جنى الاسفل فديته
على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا
وعند الشافعي لا اعتبار لعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم وله
النقل عنه بنفسه الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن
ولده فلا ولا يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء
الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون
مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون
لهم الورثة النسبية كتاب الاكراه هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته ان اوقع فلان
بفلان ما يسوؤه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا
للرضا وهو ان يكون بالحبس او بالضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو
ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان
الرضى في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه
بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضا
معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار
انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر

امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات
الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع
الحيوانات عن الهوى في المكان العالي ومن الالقاء في النار
عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو
اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف
تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك
لكنه اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول من حيث ان
الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجأ وغير
الملجأ لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع
ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان
واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه متلفا نفسا او عضوا
او موجبا غما يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف
الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب وبالحبس فالضرب
اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس
الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون
بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما
اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره
بقتل او ضرب شديد او حبس مديد حتى باع او اشترى او اقر
او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضا فالاكراه
الذي يعدم الرضا وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله
خيار الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه

ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع
صدر عن اهله في محله والفساد لفوت الوصف وهو الرضا
والمبيع بيعاً فاسداً يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف
تصرفاً لا ينقض بل ينفذ خلافاً لزفر اذ هو عنده بيع موقوف و
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه
او سلم طوعاً نفذ وان قبض مكرهاً لا ورده ان بقي
لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرهاً لكن ذكر في اصول الفقه
ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصراً
على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم
لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب
فان كان التسليم مقتصراً على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب
القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن
ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ قلت لا يلزم
ههنا من جعله آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع
فلو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في
يد المشتري ضمن قيمته للبايع وله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن
المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ
كل شراء بعده لا ما قبله فقوله ضمن قيمته للبايع اي يضمن
المشتري بمعنى ان قرار الضمان عليه وله اي للبايع و
المكره بالفتح ان يضمن ايهما شاء من المكره بالكسر والمشتري
فان ضمن المكره يرجع على المشتري وان ضمن المشتري
نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون
مشترياً اولاً او مشترياً ثانياً او ثالثاً لو تناسخت العقود

العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكاً له فينفذ كل
شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري
الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد
العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز
وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد
لا قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر
بحبس او ضرب او قيد لم يحل وبقتل او قطع لان هذه الاشياء
مستثناة عن الحرمة ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر
وقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقتل او قطع رخص له ان يظهر
ما امر به وقلبه مطمئن وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير القتل
والقطع روى ان خبيباً وعماراً ابتليا بذلك فصبر خبيب
حتى قتل فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار
وكان قلبه مطمئناً بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد
والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر حل عند الضرورة
والكفر لا يحل ابداً فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان
حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق
بالقلب باق ورخص له اتلاف مال مسلم بهما اي بالقطع
والقتل وضمن المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل
آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد
المكره فقط اي اذا كان القتل عمداً فعند ابي حنيفة ومحمد
القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر
على الفاعل لانه فاعل مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف
لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي يجب عليهما

حينئذ وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه
فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا
لا يمكن مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد
لوجود الاكراه حينئذ وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا حد
في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال قولي
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير
يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق
فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب المجنون المغلوب هو الذي
اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل
الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه كلام
العقلاء مرة ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي
اعتاقهما واقرارهما في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر
اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل فانه في حق الدم
مبقى على اصل الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن
عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رد فمن عقد منهم يرجع الى
الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء
ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد
منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب
فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما
لا يصحان وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما مر
انه لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين

على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب والتسبب عنده
كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه
اي اعتاقه لان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ اي رجع المكره على
من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق
من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل يمكن فيه
جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك في القول ورجع
عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول
لان نصف المسمى في معرض السقوط بان تجيء الفرقة من قبل
المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون
اتلافا فيضاف للحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول
لان المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق
شرط والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم
فلا اعتبار له ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه واسلامه بلا قتل لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل
الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل
ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالاسلام
يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن
الشبهة في اسلامه لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين
عرسه فان ادعت البينونة وقال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان
صدق ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان ثم هذا عند ابي حنيفة

وصح منه بعد حجره ما صح قبله هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي فحجر
على السفيه وايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس اعلم
ان ابا حنيفة يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن
الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل و
والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ
الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري
عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال
الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى فان آنستم منهم رشدا
فابو حنيفة قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة
فان هذا سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان ادنى
مدة البلوغ اثنى عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي
هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد
لابنه ابن فالظاهر ان يؤنس منه رشد ما في سن خمس
وعشرين فيدفع فيه امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله
بيعا او شراء او نحوهما يصح تصرفه عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لانه
لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لانه تبذير السفهاء
بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه
ماله وان لم يؤنس منه الرشد عند ابي حنيفة فان هذا السن
مظنة الرشد فيدور الحكم معها وحبس القاضي المديون اي
المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان

ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم
لانهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد
لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه وعقاره خلافا
لهما فان المفلس اذا امتنع عن بيع العرض والعقار
للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء اي افلس ومعه
عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار
الفسخ فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان
لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة
وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنا عشر
سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا
صدقا وهما كالبالغ حكما كتاب المأذون الاذن فك الحجر
واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون
مالكا للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى
صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع
عن التصرف وازال حجره اي منعه عن التصرف وهو الاذن
هذا عندنا وعند الشافعي هو توكيل وانابة ثم يتصرف
العبد لنفسه باهليته فانه ليس توكيلا والوكيل هو الذي
يتصرف لغيره فقط ثم يتصرف عطف على محذوف فان
قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد
عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع العهدة

على سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه لا اذا اشترى شيئاً
لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه بخلاف
الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولم
يتوقت تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط
لا يتوقت والتوكيل يتوقت فعبد اذن يوماً مأذون
حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه
في الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر فليس بتوكيل لان
فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يختص بتصرف وفيه
خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم
اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغاً فانه اذن بشراء
ما لا بد لهذا العمل فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فانه هذا استخدام
لا اذن ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري
وسكت مأذون هذا عندنا خلافاً لزفر والشافعي وانما
يكون مأذوناً دفعاً للغرور وصريحاً فلو اذن مطلقاً
صح كل تجارة منه اجماعاً فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات
ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعاً يختص
بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافاً للشافعي
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن
الفاحش لانه تبرع دلالة وليس من باب التجارة وله
انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل
اي يأخذ بالقبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها
مزارعة ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عناناً انما قال

عناناً احترازاً عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة
ويستأجر اي يستأجر شيئاً كالاجير والبيت وغيرهما
ويؤجر نفسه هذا عندنا خلافاً للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاماً يسيراً ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن
بعيب قدر المعهود ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب
ولا يعتق اصلاً ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا
لا بأس للمرأة ان تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها
هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة
لان المرأة مأذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة
او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه الذي
حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل
الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين
لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت
مال قد كان له ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق
برقبته دفعاً للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده منه قبل
الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا قضي دينه من
ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فانه بقي شيء من الدين
طولب اذا عتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود الدين وما
زاد للغرماء وينحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي لا ينحجر
لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق

ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو بنوق ولا الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل السوق دفعا للغرر عن الناس والامة ان استولدها اى تنحجر الامة ان استولدها عندنا وعند زفر لا تنحجر لانه يجوز اذن المستولدة فكذا فيه الا ان الحجر اذا الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها فالصريح يفوق دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اى في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط اغرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحتبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او بدين عليه صح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يعتق عبيده باعتاق سيده اى عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اى دين بماله ورقبته ويبيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها او باقل اى يجوز بيع الماذون الذي لم يشمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن

عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابا الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اى يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اى للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اى اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه معتقا اى يطالب الماذون الذي عتق بفضل دينه على القيمة فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري اجاز الغريم بيعه فله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اى البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد اى رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما دينه فللغريم رد بيعه

ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا وانما
قال معلماً دينه لان البايع اذا اعلم المشتري ان على العبد
الدين والمشتري رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع
برضا البايع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء
ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن
في البيع محاباة فلا وان كانت فاما ان ترفع المحاباة
او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكراً دينه ان غاب
بايعه اي ان كان البايع غائباً والمشتري منكر للدين
فالدائن لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس خصماً له
وعند ابي يوسف هو خصمه ويقضى للغريم بدينه لانه يدعي الملك
لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وفيه قضاء على الغائب ولو اشترى عبد
وباع ساكتاً عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصراً
وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة ويبيع ويشتري
فهو مأذون وكذا اذا سكت عن الحجر والاذن فان تصرفه
دليل اذنه ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان
المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون
انما يغترون لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى يغرهم
وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن
وان ضر كالطلاق والعتق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع
والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة
في المنافع واشتراطاً لكمال الرأي في المضار ودفعاً
للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي

وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه
وشرطه ان يعقل البيع سالباً للملك والشرى جالباً له
ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه
انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان
وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده
واما الذي اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي
وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره في التصرف
في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي وانما سمي وصياً
مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان
هنا خليفة للاب كان الاب جعله وصياً فان فعل القاضي
يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم
ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم
القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه
او ارثه صح فان المولى اذا اذن الصبي بالتجارة صح
اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله
الناس مع ان اقرار المولى لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار
الصبي اقرار على نفسه وحجره ارتفع بالاذن فصار كالبالغ
فيصح اقراره بالارث ايضاً هذا في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لما ذكر
انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بزيل يده فالغصب لا يتحقق
في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها
ليست بمال متقوم ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم

وقوله بلا اذن المالك احتراز عن الوديعة وانما قال بزيل يده
لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد
قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة اليد
ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق
بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار ومنها
ومنها ما قال في المتن واستخدام العبد وحمل الدابة
غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما
من مكان الى مكان وفي الآخر البساط على حاله ولم يفعل
فيه شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك
عن المواشي حتى هلكت فلا ضمان عندنا وامساك الغير
حتى قلع الآخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات
اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لا بد ان يزاد
على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه
الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل
في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم
انه جعل هذه الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي
بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فالقول ليس المراد
بالموزون مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلة بالثمن
مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه
اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة
بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن

فيه التفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة
حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف
بالصنعة اما غير مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس
وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات
فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال
فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف
ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات
القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق
بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات
القيم وما ذكر من الكيلي واخواته فمبني على هذا فان انقطع
المثل فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي حنيفة رح لان القيمة
تجب يوم الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل
الى القيمة وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب
فانه اذا انقطع المثل التحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل
اذا لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة معتبرة بكثرة الرغبات
وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع
لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة يوم الانقطاع اذ لم
يوجد من المالك طلب وايضا عند وجود المثل لم ينتقل
وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي
المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة
ولا يراد ههنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا
فانه يعد عند البيع من غير ان يقال يباع الغنم عشرة بكذا
فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم

ثم قضى عليه بالبدل وشرط كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا
وهلك في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
والشافعي يجري فيه الغصب اما عند الشافعي فلان الغصب
وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه واما عند محمد فلان الغصب
وان كان ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار تكون بما يمكن فيه
لا بالنقل وهما يقولان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك
بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك
عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه او باجارة
عبد غصب اي ضمن ما نقص العقار وغيره اما في العقار كالسكنى
والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره فعمل فمرض
مرضا او نحوه فيضمن النقصان وتصدق باجره واو استغلاله
وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى
اي تصدق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف باجر
عبد غصب فآجر واخذ الاجرة وكذا باجر عبد استعاره
فآجره وكذا التصدق بربح حصل بالتصرف في المودع
او المغصوب اذا كان يتعين بالاشارة وكذا
يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة او مغصوبة لا تتعين
بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها او اطلق ونقدها
اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد
من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع من الصور يطيب له الربح

ولا يجب التصدق فان غصب فغير فزال اسمه واعظم منافعه
ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها او شيها
وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء
على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس
عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صير
حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع حق
المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه
محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب النقدين دراهم او دنانير
او آنية لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عند ابي حنيفة لان
الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق
حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصيران للغاصب قياسا
على غيرهما فاذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها
او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين
او بعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي
يسير نقصه ولم يفوت شيئا منهما ضمن ما نقص ومن بنى
في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا ظاهر الرواية
وعند محمد ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض
فالغاصب يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له
قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت
الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم
بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل
قيل قيمة الشجر المستحق بالقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمته
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة المستحق

للقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب
او صفّر او لتّ السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه
او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سوده ضمنه او اخذه
ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
السواد كالحمرة قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر
ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده يعد زيادة وعند
الشافعي رح للمالك ان يمسك الثوب ويامر الغاصب بقلع
الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة
السويق فان التمييز غير ممكن ثم القياس على قلع البناء قلنا
في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له
وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي
فان طرحه على الغاصب ياخذ المثل بخلاف الثوب فانه ياخذ
فيه القيمة **فصل** ولو غيّب ما غصب وضمن المالك قيمته
ملكه خلافا للشافعي رح لان الغصب لا يكون سببا
للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك يملك بدله
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف
ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع
حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن
الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان
وان ضمن بقول مالكه او حجة او بنكول غاصب فهو له ولا خيار
للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى

ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
ضمن بعده لان المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق
وزوائد الغصب متصل كالسمن والحسن ومنفصل كالولد
والثمر لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا
وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف
في حد الغصب وضمن نقصان الولادة معه وجبر بولدها
خلافا لزفر والشافعي رح فان ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما
شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة
غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عنده رح
وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك
بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب
التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب
ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع
ما غصب سكنه او عطله فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء
استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها
وعند الشافعي رح مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك رح
مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا بناء على عدم
تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد واتلاف
المسلم خمر وخنزيره ولو اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي
فان الذمي يتبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك
على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل
من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس
اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة

كالملح وتخلل ملكه ولا شيء عليه عند ابي حنيفة وعندهما اخذه المالك
واعطى ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدبغ
والحاصل انه اذا اخلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان
الاصل حقه وليس فيه للغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا
خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمالك المتقوم
على غير المتقوم والفرق بين ابي حنيفة في الخل والجلد ان المالك
يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات
والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عند
ابي حنيفة اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له
والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يسقط
وضمن بكسر معزفه واراقة سكره ومنصفه وصح بيعها المعزف
آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت والطبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق
وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة هذا
عند ابي حنيفة فان المدبرة متقومة عنده لا ام الولد وعندهما
يضمنهما لتقومهما ومن حل عبد غيره او رباط دابته او فتح باب
اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى الى السلطان
من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد
لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا الوصي
يغرم عند محمد زجرا له وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف

لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح الاصطبل
والقفص خلاف محمد بطلها توسط فعل المختار ولان
الطائر مجبول على النفار كتاب الشفعة هي تملك عقار
على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي
اشترى به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر
بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه يحتمل
لو اخر الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد
ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء
القاضي بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك اي انما يملك العقار
اذا اخذه الشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له
في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر
لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه
في سكة اخرى كواضع جذع على حائط انما ذكر واضع
الجذع ليعلم انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق
وضع الجذع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا
ملاصقا وعند الشافعي لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين
ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت
الشفعة ونحوه اي مثل انا طالب للشفعة او اطلبها
واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ
ليس له المجلس ان سكت ادنى سكوت تبطل الشفعة
وهو طلب مواثبة انما سمي بها ليدل على غاية التعجيل كان
الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار
او على من معه هو من بائع او مشتر فيقول فلان اشترى هذه الدار

وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يجب
عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب حتى لو تمكن
ولم يشهد بطلت الشفعة وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق
فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يوجد
يرسل رسولا او كتابا فان لم يوجد فهو على شفعته فاذا حضر
طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند
قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار
كذا لي فمره يسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة وبتاخيره
لا تبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتى
واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوع بها فان اقر بملك ما يشفع به او نكل عن حلف
على العلم بانه مالك كذا او برهن الشفيع سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن حلف او السبب اعلم ان ثبوت الشفعة
ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق
هذا الشفيع الشفعة عليك فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار
يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه
ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق
في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضي له بها وان لم
يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره وللمشتري
حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل
شفعته وخصم البايع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البايع

البايع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه
حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور المشتري
لان الملك له واليد للبايع فاذا سلم الى المشتري لا
يشترط حضور البايع لانه صار اجنبيا ويقضى بالشفعة والعهدة
على البايع حتى يجب تسليم الدار على البايع وعند الاخذ
تكون عهدة الثمن على البايع فيطالبه وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي ان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فياخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري
احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبض فالقول لبايعه اي بلا قبض الثمن
فالقول للبايع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن
القول للمشتري واخذ في حط الكل بالكل ومسئلة حط
البعض قد مر في باب المرابحة بعضه والشفيع ياخذ
بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة
وفي بيع العقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي بثمن مؤجل
بحال في الحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا
اما عند زفر والشافعي في قوله القديم له ان ياخذه في
الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان

سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت
شفعته وفي شراء ذمي بخمر او خنزير دارا والشفيع ذمي بمثل
الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشتري
وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب او كلف
المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس
بالثمن وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء
والغرس والمراد بقيمتهما مستحق القلع كما في باب الغصب
وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن
وقيمة البناء وبين ان يترك وهو الشافعي لان
التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري ههنا
محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير
من غير تسليط ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
ثم استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة وبنى او غرس ثم
استحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على البائع لانه مسلط من جهته بخلاف المشتري فانه اخذ من
و بكل الثمن ان خربت او جف الشجر اشترى دارا
فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان
ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري
قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ
النقض لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا وفي شراء ارض
مع ثمر نخل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذ بالثمر او
بحصتها من الثمن ان جده المشتري في الاول وبالكل

وبالكل في الثاني اشترى ارضا وذكر النخل اذ لا يدخل
بدون الذكر او شرى ولم يكن على النخل ثمر فاثمر في يد المشتري
فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين وان جذ المشتري
فالشفيع ياخذ الارض بدون ثمر النخل لكن في الفصل الاول
ياخذ بحصته الارض من الثمن وفي الفصل الثاني ياخذ بكل
الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله
شيء من الثمن باب ما هي فيه او لا وما يبطلها
اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة
انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم
يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية تختص بالعقار
بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان
الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون
العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة
ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت
وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند
الشافعي فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك و
بناء ونخل بيعا قصدا حتى ان بيع البناء والنخل
الارض تجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة
الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت
اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا او ان
بعضها مالا فيمن [illegible] او جعلت اجرة خلاف الشافعي
فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع

ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعقوق وذا
قوبل بعضها بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد الف عليه
فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة
في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية هو يقول معنى البيع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع
وما سقط خياره صح اي سقط الخيار تثبت الشفعة او
او بيعا فاسدا او ما سقط فسخه فانه اذا بيع بيعا فاسدا
وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة
او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلم
اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية بقضاء
القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء
وباقالة اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء
القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضى صار
كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون
مديونا في مبيع سيده ولسيده في مبيعه اي تجب للعبد
المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته و
ماله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة
فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على ان ما في يده
ملك له ولمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له
او ضمن الدرك اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى له
اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة

له اي لمن وكل اخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل
شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري
او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده
ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا
لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا
شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا
شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا
في طول حد الشفيع هذه حيلة لاسقاط شفعة الجار وهي
ان يباع الا مقدار ذراع في عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله
تمام ما لا يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع
ما يلاصق دار الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى سهما
منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لا شفعة للجار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا
بالف درهم الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يأخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان
المشتري صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع
عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجار وغيره وهي
ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع
ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذه الا
بالالف ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي
يوسف وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان

ان حيلة اسقاطها لا يكره عند ابي يوسف رح ويكره عند محمد رح
ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف رح لانه منع عن وجوب
لصح لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن
هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء
الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك
الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله
تعالى والاستبشار بما بشرهم الله تعالى اقول الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل
اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها وتبطلها ترك طلب المواثبة
او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع
لا يبطلها ولو من الاب او الوصي او الوكيل اي الوكيل
بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فان هذا
ابطال حق ثابت للصغير وانما شرعت لدفع الضرر
لهما انه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض ورد
عوضه اي الصلح عن العوض يبطل الشفعة لانه تسليم
لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض
وموت الشفيع لا المشتري اي فان الشفيع اذا مات
يبطل الشفعة ولا تورث عنه خلافا للشافعي رح لانها
ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل
القضاء واما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن
او بعده تصير للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال

لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا
كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءك فسلم فظهر
شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بوزني
او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة
لان هذه الاشياء من ذوات الامثال والشفيع
ياخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان
كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون حق الشفعة بخلاف
ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى
له الشفعة لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته
الفا فقد سلم المبيع وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع
بالف تسليم للبيع بالاكثر ~~فان كان خمس~~ وللشفيع حصة احد
المشترين لا احد البائعين اي اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم فان باع جماعة
من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين لان هنا تتفرق
الصفقة على المشتري وثمه لا تتفرق وايضا يتحقق
في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا
بيع مشاعا من دار قسمها اي اشترى نصفا
مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ
النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض كتاب
القسمة هي تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز
في المثلي والمبادلة في غيره فياخذ شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس
فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع

انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة
انما لا تجري فيه المبادلة بالجبر فانه يجبر عليها لان فيه معنى الافراز
مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته اوجب الجبر على
ان المبادلة قد تجري فيه بالجبر اذا تعلق حق الغير به كما في
قضاء الدين وينصب قاسم يرزق في بيت المال
ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد
الروس عند ابي حنيفة رح وقالا الاجر يجب على الانصباء
لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت
بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره
فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين
واحد لها لان الامر يضيق على الناس والاجرة
تصير غالية ولا يشترك القسام اي ان قسم واحد
يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر ويجب
برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم لا بد من امر القاضي وقسم في
يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا
فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته عند ابي حنيفة رح حضر جماعة عند القاضي وطلبوا
قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا
ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا
شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن
زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت
وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له

لان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه
لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا
احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن فهم
حكمها في قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى
بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر ولا ان برهنا انه معهما
حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول
ابي حنيفة رح والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما
كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد
من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب
من يقبض لهما اي حضر وارثان وبرهنا على الموت
وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل او غايب
قسم ونصب من يقبض للطفل او الغايب وعبارة
الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا انتهى والصواب
في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد
الطفل او الغايب وسياتي انه ان كان كذا
لا يقسم فان برهن واحد او شروا وغاب احدهم او
كان مع الوارث الطفل او الغايب او شيء منه لا
اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقاسما ومخاصما ولو كان في مقام الارث
الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة

لها اى يسوّيها على سهام القسمة ويذرعها ويقوّم البناء على ذلك القرطاس بقلم المدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويعدّ البيوت والصفة وغيرها كتلك الذراع ويقوم البناء ويبتدئ القسمة من اى طرف شاء فان جعل الجانب الغربي اولاً يجعل ما يليه ثانياً ثم ما يليه ثالثاً وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولاً يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اى لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعند محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد للفضل الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فانه وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان ما قوم كل وحده وقسم بها عند محمد وبه يفتى اى قسم بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع بيد صاحبه غلطاً لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا

خصمًا عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اى لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير متضرر وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض جنس منها لا الجنسان والرقيق والجواهر وحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض لان التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اى اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اى في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة ويصور القاسم ويعدّله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولاً والثاني لمن خرج ثانياً اى يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها

الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض
وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا وجه
رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء
حقه ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها اي في القسمة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي ليس
بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على
فعل غيرهما وهو الاستيفاء قال قبضته ثم اخذ بعضه
حلف خصمه اي قال قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته
حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم
الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق
بعض حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ويرجع بقسطه في حصة
شريكه وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم ان الاستحقاق
اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا
لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا
مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي
لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا
لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا
لضرر التبعيض وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان
بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف
والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه
كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق

من يد احدهما بيت وهو خمسة اذرع يرجع بنصف ما استحق في
نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان
للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث يرجع بثلثي ما استحق
وان استحق من يد صاحب الثلثين يرجع بثلث ما استحق
وان استحق البعض من نصيب كل واحد منهما فان كان شائعا
فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسألة فاقول لا
تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فاذا كان الباقي
في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا يرجع لاحدهما على صاحبه وان
نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار
نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة
من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك
يرجع الثاني على الاول بذراع وصحت المهاياة اي المهاياة بالمنافعة
من التهيئة او من التهيؤ وكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه
او يهيئها للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في
سكنى هذا بعضا من الدار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا
سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما اي خدمة عبد زيدا
يوما وعمروا يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد
يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر
اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمروا العبد الآخر كتاب
المزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
ولانها استئجار الارض ببعض ما يخرج من عمله وكان في
معنى قفيز الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس

الارض
ولا احتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية
للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر
وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة
اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة
كالربع والخمس لا يفسد العقد كما لو شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي
الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة
فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما
لقطع الشركة في المقصود وان شرط تنصيف الحب
لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في
الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثانية الشركة
فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ التبن لصاحب البذر
وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض
والبذر لزيد والعمل والبقر للآخر او الارض والعمل له
والبقية للآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد
او البذر والبقر له والآخران للآخر اي الارض والعمل
او البذر له والباقي للآخر اعلم انها بالتقسيم
العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد
من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو
ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الآخر وهو على ثلثة اوجه والاولان جائزان
والثالث لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور والحداة
وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما

واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على
ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع
البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز
دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا
بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا فاذا صحت
فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم تخرج ويجبر من
ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو
اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر
اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على المشروط وعند محمد بالغا ما
بلغ ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا
شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما و
تفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن
يجب ديانة ان يسترضي اذا عمل العامل فلا شيء له حكما
اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق
حق المزارع فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر
مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجر السقي
وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصص كاجر الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما
فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف انه يصح
اي يصح الشرط ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح
في ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل
الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي
كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً فان حكم المساقاة حكم
المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي
حنيفة خلافاً لهما وفي ان شروطها كشروطها في كل شرط
يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي
المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل
هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح
فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد
على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحساناً ويقع
لادراك الثمر وقتاً معلوماً وتقع على اول ثمر يخرج وادراك
بذر الرطبة بالفارسية سبست تره فانه اذا دفع الرطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك
الثمر في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل
تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر فان اريد
البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الى ان
البذر ففيما لا يوجد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى
اي على السنة التي تنتهي الرطبة بعد العقد وذكر مدة
لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا صح
اي ذكر مدة كذا صح فلو خرج في وقت سمي فعلى
الشرط والا فللعامل اجر المثل اي لعمله الى ادراك
الثمر وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول البا

والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركاً كالمزارعة هذا عندنا وعند
الشافعي لا تصح الا في الكرم والنخل وانما تصح فيهما لحديث خيبر
وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في ما ذكر لحاجة
الناس ثم اذا صحت تصح وان كان الثمر على الشجر
الا ان يكون الثمر مدركاً لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك
لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلاً ولا تصح اذا
استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا ان تكون
خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت
مدتها والثمر نيّ يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع
او ورثته اي مات العامل والثمر نيّ يقوم ورثة العامل
عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل
كما كان وان كره ورثة الدافع استحساناً دفعاً للضرر
ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضاً لا يقدر على العمل
او سارقاً يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء
مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر و
والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لا
لانه في معنى قفيز الطحان لانه استأجره ببعض ما يخرج
من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس
لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض
فصار تبعاً للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس
من صاحب الارض بنصف الارض ويستأجر صاحب
الارض العامل ثلث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في

في نصيبه **كتاب الذبائح** حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة
حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد والبيض
من شانه الذبح وانما حملنا على ما ذكرنا على المعنى
اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك
اي لم يذكر اسم الله تعالى فلا تبيا ولا حرمة ما ليس بمذبوح
كالمتردية والنطيحة ونحوها ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي
عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح
يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة
الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين
اللبة واللحيين من الصدر وعروقه الحلقوم
والمرئ والودجان الحلقوم مجرى النفس والمرئ
مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو
سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض
افتوا بالجواز لقوله عليه السلام الزكاة ما بين اللبة
واللحيين وحل بقطع اي ثلاث منها لا الاكثر مقام الكل
وبكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة
ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي
فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا
منزوعين يحل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانها
مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة
كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل
الاضجاع وكره بعده ارفاق بالمذبوح والجر برجلها

الى المذبح قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره
وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز
والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط
كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون
اسم الله عليها فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا
يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث
لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف
او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية
عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
خلافا للشافعي اقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله
به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا
في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل فيكون
قل لا اجد بانه لا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب فان
تركها ناسيا حل لعذر النسيان قال الله تعالى لا تؤاخذنا
ان نسينا ولقوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم
فيحمل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل في النسيان
ايضا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله
بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله
واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان فان فصل

صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس
وجب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا عندنا
وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم لا يحل ولزم
ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط في
بئر لم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك لا يحل الا
بالذكاة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن
امه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
اذا تم خلقه اكل وذكاة الام ذكاة له ولا ذو ناب او مخلب
من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والخيل والبغل
والضبع والزنبور والسلحفاة والابقع الذي يأكل الجيف
والغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان
مائي سوى سمك لم يطف والطريث والمارماهي
بالفارسية ونداني بيش وذو الناب حيوان ينهب
بالناب وذو المخلب طائر يخطف بالمخلب وفي لحم الاهلية
خلاف مالك وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي لنا
قوله تعالى والخيل والبغال والحمير الآية وفي الضبع خلاف الشافعي
وهو بالفارسية كفتار السلحفاة سنك بشت الابقع
كلاغ پيسه الغداف كلاغ كشتبان بزرك اليربوع
موش دشتي وهو حلال عند الشافعي ابن عرس راسو
وقوله لم يطف من الطفو اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان
طفى ميتا حرم والجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي
كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وغراب
الزرع والارنب والعقعق معها اي مع الذكاة

الاضحية هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم
يكن لفرد اقل من سبع لو كان لاحد السبعة اقل من سبع
لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك
يجوز عن اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم من اكارعه او جلده اي يكون مع اللحم
الكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في
جانب لحم وكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض له
وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء
وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب اذا
اشارة الاشتراك وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء
ولا تجب الا على حر مسلم غني كغنى الفطرة قد مر في الفطرة
وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة لنفسه لا لطفله
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تجب لطفله كما
في الفطرة قلنا سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي
عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بما
ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز
ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد

فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذه جرابا واذا ابدل بما ينتفع
بعينه فللبدل حكم المبدل عنه فهو كالانتفاع بعينه لكن الشيء لا يبدل
بالدراهم ثم تمول وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم واذا
كان الحكم في الجلد هذا فقاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة
واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة العيد
يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبل غروب
اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه
لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي
في اربعة ايام واعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت
اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه
وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
عليه وكره الذبح ليلا فان تركت اي التضحية ومضت ايامها
تصدق الناذر ومن شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها
شراها او لا اي اذا نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه حينئذ
يتعلق بالمحل والفقير انما تجب عليه بالشراء بنية الاضحية
فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته بشرى الشاة اولا
وصح الجذع من الضأن الجذع شاة لها ستة اشهر الضأن
ما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلاثة اي من الشاة
الغنم من ان يكون ضأنا او معزا ومن البقر والابل والثني
ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة
قبل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس
من فوق ظلف وخف كالجماء والخصي والثولاء اي المجنونة دون
العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا

تمشي الى المنسك والتي لا قرن لها والثولاء المجنونة
والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بانها
لا تنقي اي لا يكون مخها الا خد لا يكون في عظامها نقي اي
مخ ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف
اجزأه ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد
العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة
ويقرب العلف اليها فينظر انها من اي مكان رأت العلف
فينظر الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب
الثلث وهكذا فان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن
الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على
الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران ولو كان احدهم
كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى
ويأكل منها ويؤكل ويهب من شاء وندب التصدق
بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان
احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق
بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف او فرو او يبدل بما ينتفع باقيا
مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بقيمته

ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس
لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصل فان العادة
جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة
الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب ثبت الملك
من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم
القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف
ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريم
واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب فصل الاكل
فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته
قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن الاتان
وبول الابل اما لبن الاتان فلحرمة لحمه واما بول
الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل به التداوي
لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما
لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم
عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة
وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام
قد علم شفاء العرنيين وحينئذ اما في غيرهم فالشفاء غير معلوم

معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة اي للرجال والنساء قال عليه السلام انما يجرجر في بطنه
نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
ومن اناء مفضض وعند الشافعي يكره وجلوسه على مفضض
متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل
وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه
مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون
الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد
قد قيل انه مع ابي حنيفة و قيل انه مع ابي يوسف وقبل قول
كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او مجوسي فيحرم
فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات
كثيرة الوقوع وقول فرد كافر او انثى او فاسق او عبد
او صبي في المعاملات كشراء ذكرته والتوكيل كما اذا اخبر
اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان
اليك هذه الهدية يحل [الاكل] منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة
الماء فيتيمم ان اخبرها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في
الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم
في غلبة صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي
لوليمة فوجد ثمة لعبا او غناء لا يقعد على منعه يخرج البتة وان

ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم قبل وقال ابو حنيفة ابتليت
بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حضور
كل الملاهى لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يحضر انه
ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان
لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان قادرا
على المنع يمنع فان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى
يخرج لئلا يقتدى الناس وان لم يكن مقتدى فان
قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب
بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة قال ابو حنيفة ابتليت
مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن
ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر
الذى قال ابو حنيفة ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو
منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فصل لا يلبس رجل حريرا
الا قدر اربع اصابع اى فى العرض اراد مقدار العلم
روى انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابى حنيفة
لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل فى الحرب
ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره
ويتوسده ويفترشه هذا عند ابى حنيفة لما روى انه عم
جلس على مرفقة حرير وقالا يكره ويلبس ما سداه
ابريسم ولحمته غيره وعكسه فى حرب فقط انما اعتبروا
فى المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان
كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب
او فضة الا الخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار

ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والصفر
لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر وترك التختم
احب اى ترك التختم لغير السلطان والقاضى احب لكونه
زينة والسلطان والقاضى احب يحتاج الى التختم ولا تشد
سنه بذهب بل بفضة هذا عند ابى حنيفة وكره الباس الصبى
ذهبا او حريرا كما ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاؤها حرام ولا
خرقة لوضوء او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر
لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر
يكره ولا الرتم هو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشيء
فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر
وانما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض
الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث
فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل فصل وينظر الرجل من الرجل
سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة
عندنا والركبة عورة وعند الشافعى على العكس ومن عرسه
وامته الحلال الى فرجهما ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر
والساق والعضد ان امن الشهوة والا فلا لا الى الظهر والبطن
والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم بضرورة رؤيتها فى ثياب
المهنة وما حل نظرا منهما حل مسه ولمس ذلك ان اراد
شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض فى ازار
واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة انه يحل النظر الى قدمها وقد مر فى كتاب الصلوة
ان القدم ليس بعورة قلنا فى الصلوة ضرورة وليس فى نظر

الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الكف والوجه وكذا السيدة
فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية فان خاف اي الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها
ومن يريد نكاح امراة او شراء امة وان خيف شهوتهم
ورجل يداويها فان هولاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة
للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من
المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوة
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل
ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأها
فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك
بشراء او نحوه كالوصية والارث وغيرهما ولو بكرا او مشتراة
من امراة او عبد او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم
محرم لها لا تعتق الامة عليه او من مال صبي اي كانت
الامة من مال صبي حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع الحمل في
الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة
للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فيدار الحكم على امر ظاهر وهو
استحداث الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما
كما في الصور التي عددناها وهي قوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى
في الجنس لا في كل فرد فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى
في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت
الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت ولدها منه وهو ان

يكون الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم
الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما
ثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
فان السبايا لا يخلو ان يكون فيها بكر او مشتراة من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص
بالحكمة كما انه بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان
ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول اني اخذ اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فان المصلحة غالبة
في تحريمه فالشرع بحرمته على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى
من الخبط وتجاسر الناس بحيث في تحريمه يرتفع الحكمة فكما
ثبت الحكم في الشيء على العموم يثبت في سائر اسباب
الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض
ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو لها
لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القوية لا عند
عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط
الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول
ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان
قربها وهي ان لم يكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها
او بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
لا يجب ايضا فان كانت ان ينكحها البايع قبل

الشراء او المشتري قبل قبضه ثم يوثق به ثم يشتري ويقبض
او يقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة فا
ان ينكحها البائع قبل اشتراء المشتري رجلا عليه اعتماد
ان يطلقها ثم يشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ
لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها
المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلق
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل
الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بامتيه التي لا يحل نكاحها
حرم عليه وطؤهما بدواعيه حتى يحرم احديهما دواعي الوطء
هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان
لدواعي الوطء فتحريم احديهما يكون بازالة الملك كلا او
بعضا او بانكاحها وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد
وجاز مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في جاز هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بهما في ازار واحد
فاما مع القميص فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية
اما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة
خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها
لا بخالصها فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي
لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه

باعه المسلم لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذ حرام وتحلية المصحف
بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند
مالك والشافعي يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا المراد
نهي الكفار عند هذا لان قوله تعالى انما المشركون نجس لا يوجب
الحرمة بعد عامهم هذا بشارة المسلمين بان الكفار لا يمكنون
من الدخول بعد عامهم هذا وعيادته واخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال فان
القضاء وان كان عبادة ولا اجر على العبادة فهذا يجوز
لان في المنع الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام الولد بلا
محرم فان مس اعضائهما في اركابها كمس اعضاء المحارم
وشراء ما لا بد للطفل وبيعه لاخ وعم وملتقط هو في حجرهم
واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام
ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم
بنفس العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان
المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار
او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه هذا عند ابي حنيفة لتخلل فعل
الفاعل المختار وقالا لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز
في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح فا
ما قال ابو حنيفة مخصوص بسواد الكوفة فان اكثر اهلها ذمي
فاما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء بيوت
مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة
دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه ع م قبل هدية

سلين وبربرة وكره كسوته ثوبا واهداؤه بالنقدين اي كره
ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام
الخصي فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز
واقراض بقال شيئا ياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا
واللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي مباح
لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يفوته الصلوة
ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر
واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش
فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وارض مكة و
اجارتها هذا عند ابي حنيفة لان مكة حرام وعندهما يجوز
لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك
وبحق رسلك وانبيائك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش
ولا حق لاحد على الله وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء
المأثور وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص بالقوت عند
قول ابي حنيفة وابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وعن محمد الاحتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة با
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر هذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد
كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر

حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الرأي **كتاب احياء الموات** هي ارض بلا نفع لانقطاع
مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية
او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت
من اقصاه عند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا
فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها
ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرط
ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن له الامام
ولو ذميا والا فلا اي ان لم ياذن لا يملكه هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يشترط اذن الامام ولم يجز احياء ما قرب
من العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز
جاز اي ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم
يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره التحجير في الاصل
وضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها
وسقاها فهو احياء عند محمد وان فعل احدهما فهو تحجير ومن
حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح
اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح بئر العطن البئر التي
يناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج
ماؤها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا
وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من
كل الجوانب وذراع العامة ست قبضات وعند الحساب
كذلك فانهم قدروه باربع وعشرين اصبعا كل اصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض

وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب ومنع غيره
من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلاثة جوانب اى
للذى حفره فى منتهى حريم الاول دون الاول وللقناة
حريم بقدر ما يصلحها هذا عند ابى حنيفة وقيل اذا لم يخرج
الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين
فلها حريم خمسمائة ذراع ولا حريم فى ارض غيره الا بحجة هذا
عند ابى حنيفة وعندهما له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها
الطين وكذا فى ارض موات فمسناة بين نهر رجل
وارض لآخر وليست مع احد لصاحب الارض اى
ان لم يكن لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فهى
لصاحب الارض عند ابى حنيفة وان كان فلصاحب
الشغل هو صاحب اليد وعند ابى يوسف حريمه مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن
النهر من كل جانب **فصل** الشرب نصيب الماء
والشفة شرب بنى آدم والبهائم ولكل حقها فى كل ماء
لم يحرز باناء وسقى ارضه من البحر ومن نهر عظيم كدجلة ونحوها
وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر
بالعامة وان اضر [illegible] لا سقى دوابه ان خيف تخريب
النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من
نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقى شجر او خضر
فى داره حملا بجراره فى الاصح وكرى نهر لم يملك
من بيت المال وان لم يكن فيه شئ فعلى العامة اى
يجبر الامام الناس وكرى نهر ملك على اهله ومن

من اصلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اى
كل شريك جاوز الذين يكرون النهر من ارضه لم يكن عليه
كرى باقى النهر وهذا عند ابى حنيفة وقالا عليهم كريه من اوله
الى آخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان
لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى
الشرب للبايع فان اختصم قوم فى شرب بينهم قسم بقدر
ارضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه
الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية
او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع فى ملكه بان يكون بطن
النهر وحافتاه ملكا له ولا يضر بالنهر
ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت
بالكوى الكوى جمع الكوة وهى روزن البيت استعير
للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول
وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به
ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام
المعروف بخواهر زاده وفى الجامع الصغير البزدوى انه يضمن
كتاب الاشربة حرم الخمر وهى التى من ماء العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم خص بهذا
الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان منكر حرمتها لا اتفاقه

من مخامرة العقل فان اللغة لا تجري فيها القياس فلا يسمى الدن
فاريدة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة
الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف
الزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت وفي الناس
من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله تعالى سماها
رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط
تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان
لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا فهذه عشرة
احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
وغلظها نجاسة ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب
نيين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء
ونقيع التمر والزبيب وعند شريك ابن عبد الله السكر
مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا غلت
واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل
المثلث العنبي اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي
ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل
المثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومالك والشافعي
ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة
اذا شرب ما لم يسكر القدح فهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه

وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي
والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم
يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء
فيه هذا احتراز عن قول الشافعي فان التخليل اذا كان
بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء
شيء ففيه قولان والانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت و
والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف
المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون
من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كلها كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال
هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر
واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف
فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء التحريم شيء يبالغ ويشدد
ليترك الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر
يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد
شاربه بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب قليل لان قليل الخمر
يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر
يحل صيد كل ذي ناب ومخلب جرح كلب

وبازٍ ونحوهما قدم في الذبايح معنى ذي ناب وذي مخلب
ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف
استثنى لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق
الحداة بالدب لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء
فان الاسد والدب لا يصيران معلمين لعلو الهمة
والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما
اى موضع منه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه
لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا
اى لا يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط
ان يكون ممتنعا بالقوايم او الجناحين فالصيد الذي
استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة
والساقط والذي اثخنه متوحش غير ممتنع ظاهرا وعجز
الامتناع وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل
صيده مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم
يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا وان لا يطول
وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد الارسال
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن
الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
وبعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي
بدعائه فان اكل منه البازي اكل لا ان اكل الكلب ولا
ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده حتى
يتعلم او قبله وبقي في ملكه اى لا يحل ما صاد الكلب بعد
ما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل

ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل
علم ان الكلب لم يمسك على صاحبه فما صاد قبل الاكل
فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن
شرط الحل بالرمي التسمية اى لا يتركها عامدا والجرح
وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا بسهمه اى رمى
فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه
حل اكله لان هذا حل اكله ليس في وسعه وان قعد عن طلبه
يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام
الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه
المراد انه ان ادركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح
يجب التزكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن
فان تركها عمدا المراد انه ترك التذكية مع القدرة عليها
اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى الحل كما
روى عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
وفي ظاهر الرواية يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح
فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيتها اما في المتردية واخواتها وفي
الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما
ذكيتم فان تركها اى التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه
فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه
يصيب الشيء بعرضه فلو كان في طرف راسه حدة فاصاب
بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه لا يحل

انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم
او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز
عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء حل لان الاحتراز
عن مثله غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر اعلم انه
اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال
فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم
وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان
من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه
لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل
وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى
سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسله على
صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة كصيد رمى فقطع عضو منه لا العضو هذا عندنا
وعند الشافعي اكلا جميعا ولنا قوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي
قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس
والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين اكل كله لانه في هذه الصور لا يمكن حيوة
فوق حيوة المذبوح ولم يتناوله قوله ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس

الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف
الراس لامكان الحيوة فوق حيوة المذبوح فان رمى
صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له
قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اي
رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول اخرجه عن حيز
الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته
ذكوة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا
للاول وحرم برمي الثاني فالثاني يغرم قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول فان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو
ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية
ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فيباح لاصطياد ويطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين
فان الدين يمكن اخذه من المرهون بخلاف العين فان
الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر
ولان الدين يمكن تحصيل صورته من شيء آخر وينعقد بايجاب
وقبول غير تام لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن
تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن بمعنى المرهون
والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم وقبض محوزا
اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن
حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر
ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع مميزا اي
ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب

ان يميز وينفصل عنه فالممنوع يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما
حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او
مجاورة والمميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل
غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله
بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع في بيت الراهن والتخلية
قبض فيه كما في البيع التخلية ان يضع الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت
في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة
الغصب وعند مالك يلزم بدون القبض وضمن بالاقل
من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس
عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع
افعل التفضيل وليس كذلك لانه اريد انه مضمون
بالاقل من المجموع او بالاقل من احدهما ان كان الواو بمعنى
او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بالاقل
فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان
كان القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من
للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة
تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة
اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم الحكم في
صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما
سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة
وفي اقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل
ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب

الاستيفاء ليكون موصلا اليه فيكون استيفاء
من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد
استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة
اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع
بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو مضمون بالقيمة
وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن
طلب دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين
وحبسه به اي وحبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه فانه لا يبطل
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به بالاستخدام ولا
سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل
ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه
امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه
وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة
الحمل سلم دينه بلا احضار ولا يكلف مرتهن طلب
دينه باحضار رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن
بامره حتى يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه
فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه
وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه يمكنه
من بيعه حتى يقبض دينه اي لا يكلف مرتهن معه رهن
ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم
التكليف المذكور مغيا الى قضاء الدين ولا من قضى

بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اى
لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا
الحكم وهو عدم التكلف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين
وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم الذى
فى عياله وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم
الرهن فى خنصره لا بجعله فى اصبع اخر فان جعله فى الخنصر
استعمال وجعله فى اصبع اخر لا لعدم العادة بل غرض
الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه
كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح
فتنقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة
الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده
الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن
اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء الى يد المرتهن
كمداواة الجرح اذا كان قيمته اكثر فتنقسم على المضمون
والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى
الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على
على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين
لان وجوب ذلك بسبب الحبس فى الكل ثابت
وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة
رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقى
البستان والقيام بامور

لا يصح رهن مشاع وثمرة على نخل دونه وزرع ارض
او نخل ارض دونها لعدم كونها مميزا وكذا عكسها

وكذا عكسها اى لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون
زرع او نخل لعدم كونه موعا فلا يتم القبض وعزاه صدر الشريعة ان رهن
الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون
استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال حينئذ
يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا
لان الاتصال اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب
وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز
الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا
فرهن بكر عند المشترى شيئا بما يدركه فى هذا البيع وكذا لو رهن
شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا
بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل
او بالقيمة كمبيع فى يد البائع اى باع شيئا ولم يسلم
فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن
البائع ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص بالنفس
وما دونها وبالشفعة اى كفل رجل بنفس رجل
فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه القصاص
فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا
اذا رهن البائع او المشترى شيئا عند الشفيع ليسلم
الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين فى هذه الصور وباجرة
النائحة والمغنية وبالعبد الجانى والمديون فانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شىء فاذا لم
يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون

من المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لاحكم
للباطل القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها
من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن
خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها
ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي
خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم وان رهن المسلم
الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي
لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح
بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء
اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل
او القيمة فيصح الرهن بها ولو موعودا بان رهن
ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي
ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار
الذي وعد اقراضه فهلك بالرفع مبتدا وفي يد المرتهن
صفته وعليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا
بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل
اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة
وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة ولعلم
مما سبق فاعتمد على ذلك وبرأس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ وان
افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي اذا رهن برأس

برأس مال السلم وثمن الصرف فان هلك الرهن قبل
الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه فان افترقا قبل نقد
المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا
التفصيل لا يأتي في المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن
يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه
رهن بدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا
بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون
لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال
وهلاكه رهنه بعد الفسخ هلك به اي اذا رهن المسلم اليه
عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك
في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب
السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه
اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان
يد المرتهن يد استيفاء يتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم
استوفى المسلم فيه ثم فسخ العقد فعلى رب السلم اداء المسلم
الى المسلم اليه وبدين على عبد طفله اي صح الرهن بدين على
الاب عبد طفله هذا عندهما وعند ابي يوسف وزفر لا يصح وهو
القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان
في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي
هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة اي
اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى
وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة

مثله فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم
او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان
كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا
وبدل صلح عن انكار اي اذا ادعى لا دين صالح عن انكار
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة
قوله قدرا تمييز عن مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو
الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة
فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن ابريق
فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم فهلك فعند ابي حنيفة
هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه
او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل وهي ثمانية مثلا
تشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه
فان قيل في هذا التركيب وهو فهلكه بمثله قدرا من دينه
نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة
وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى
المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا
كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض
غير ممكن ولا يكون من للبيان هنا لانه لما اريد
التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى
لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا
كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير

وان المشترك لا عموم له

يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين فهو عشرة فهذا
غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باقي شيء مضمون
في كل صورة بل الغرض انه هالك باعتبار الوزن
لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا من الدين
اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة ان يكون الوزن زائدا
على الدين كما مر ان الفضل امانة ومن شرى على ان
يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه فابى صح
استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة ووجه
الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق
والاستيثاق ملائم للوجوب وانما قال بعينهما لانه
لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ولا يجبر على الوفاء
هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان
الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة
المشروطة في الرهن وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا لما صح الشرط فانه وصف
مرغوب فبفواته يكون للبائع حق الفسخ فان قال
لبايعه امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن اي
اعطى المشتري البايع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا
حتى اعطي ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن
والعبرة للمعاني وعند زفر لا يكون رهنا فان رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي
يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا

عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف رهن رجلين حيث
لا يصح عند ابي حنيفة فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي
الحبسه وان تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو
هلك ضمن كل حصته فانه عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته
والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن
للآخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد وان رهنا رجلا
رهنا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل وانما
صح لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع وبطل حجة كل
منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها
بما سبق وصورته ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا
رهن هذا العبد من هذا وسلمه اليه واقام عليه
على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد
ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا سبيل الى القضاء لكل
بالنصف ~~لانه يؤدي الى~~ للشيوع ولو مات راهنه
والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا
لحقه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو استحسان وعند ابي يوسف
هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة وجه الاستحسان
ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب الرهن يوضع على يد عدل يتم
الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال
٥ مالك لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية
يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة

منزلة الشخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما
وهلك معه ملك رهن فان وكل الراهن او غيره ببيعه اذا حل اجله
صح فان شرط اي التوكيل بالبيع عند طول الاجل في الرهن
لا ينعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عندنا وعند ابي يوسف
ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي الوكيل
بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن او المرتهن
الا برضاء الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء
المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء
الراهن بان وكله او باعه فاجاز الراهن فان حل اجله
وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب
موكله فابا فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل ان الوكيل
لا يجبر على التصرف الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن
وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على
البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد
عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر
الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح اعلم
ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة
لازمة وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كان بعده
لا جبر والآخر ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر
كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول
الاصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا

اذا وجد دليل اخر فان باع العدل فالثمن رهن فهلاكه كهلكه فان
اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن وفي الهلاك اي
اذا هلك الرهن في يد المشتري فضمن المستحق الراهن وصح
البيع والقبض او العدل ثم هو الراهن وصح او المرتهن ثمنه
وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه اي المستحق اما
ان يضمن الراهن قيمته لانه غاصب وحينئذ صح البيع وقبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وحينئذ العدل بالخيار
اما ان يضمن القيمة وحينئذ صح البيع وقبض الثمن واما ان
يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له اي و
الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي
وفي الهالك اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه
ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح
القبض او على المرتهن [illegible] على الراهن بدينه اي العدل
بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن
الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على
الراهن بدينه وان شرط التوكيل في الرهن رجع العدل
على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا اي ما ذكر من خيار
العدل بين تضمين الراهن او المرتهن انما يكون اذا كانت
الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه حينئذ تعلق حق المرتهن
بالوكالة فللعدل ان يضمن المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا لم
تكن مشروطة في [illegible] الرهن تكون كالوكالة المفردة فاذا
باع الوكيل وادى الثمن الى اخر بامر الموكل ثم ظهر عهدة

عهدة لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع الا على الراهن
قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة ما لم يقبض ان
العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يجب على العدل
يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن
او المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح الرهن
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من
جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما
كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون
يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه

وقف
بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى
فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن
اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في
الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد موقوفا فالمشتري ان
شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع
وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها
غنيا في دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجل قيمته للرهن بدله
الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان تكون رهنا عوضا
عن المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كان

القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما
اذا كانت القيمة الدراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين
في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعلها معسرا ففي
العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده
غنيا وفي الجناية سعى في كل الدين ولا رجوع فان الراهن اذا
اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد
في الدين وان كان القيمة اقل يسعى في القيمة لانه انما يسعى لانه
لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع
بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما يسعى على
السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل
الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى
فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه
غنيا اي اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان
كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه
ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعار
مرتهنه راهنه او اخذها باذن صاحبه اي سقط ضمانه
فهلكه مع مستعيره يهلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا
فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء
لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة
وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان
ولد الرهن مرهون غير مضمون ومرتهن اذن بالا

باستعمال رهنه او استعارة من راهنه لعمل ان هلك قبل
عمله او بعده ما فرغ منه ضمن كالرهن ولو هلك حال العمل لا وصح
الاستعارة لشيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين
من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره
او يتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اباه الضمير راجع الى المرتهن
ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه
وان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه ان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دين اوفاه
منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه عليه
اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت
قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين
وضمن المستعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة ولا يضمن
القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة
والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة
وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه
من الدين وهو العشرة ولا يمنع المرتهن اذا قضى المعير
دينه وفك رهنه اذ هو يسعى في تخليص ملكه ويرجع على
الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا فلو هلك مع
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه
من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية
المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة وقالا جناية الرهن

على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي اعتبارها
فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية
فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وفي رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة
وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان
السعر يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين
باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء
وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقي اي ان باعه
المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه
رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان
السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين
باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته
وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه هذا عندهما
وعند محمد هو بالخيار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بمائة وعند زفر يصير رهنا بمائة لانه يبقى
بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا لزفر العبد الثاني
قائم مقام الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع السعر
لمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا تغير
قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني
مقام الاول فان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع
اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك

ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن
او فداه وسقط الدين اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل
للراهن ادفع العبد او افد عنه وايا ما فعل سقط الدين
واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل
من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا
لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات
الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتدأة
لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع
الرهن باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب
وصي يبيعه فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدل
لها يعدل عشرة بقي رهنه بها فالحاصل ان ما هو محل للمبيع محل
للرهن وما ليس بمحل للمبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا
للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع
اصله ويهلك بلا شيء وانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
فان هلك اصله وبقي هو فكه بقسطه يقسم الدين على قيمته
يوم فكه وقيمته يوم قبضه وقبض ويسقط حصة اصل وفك النماء بقسطه
كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة
النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح
وفي الدين لا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز الزيادة

في الدين ايضاً فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز
قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر
والشافعي لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد
مر في البيوع فان رهن عبداً يعدل الفاً بالف فدفع عبداً كذلك
بدل الاول فهو رهن اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن
امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن
فحينئذ يصير الثاني مضموناً ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر يعني ولو قبض المرتهن
دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عيناً او صالح
على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك بالدين
ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل مبني على
ان يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر ذلك بالهلاك فاذا
هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكرراً فيرد ما قبض الى من
ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى
ذلك الغير وان احال تبطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود
الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر قاس المسئلة الخلافية
على هذه الصورة وجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان
ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين والابراء والهبة
لا يبقى الدين اصلاً بخلاف الاستيفاء فان بالاستيفاء
لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط
الطلب لعدم الفائدة والله اعلم

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء
والقتل بسبب فيبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه
قصداً بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة
ونار وهذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي ضربه قصداً بما لا تطيقه
البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عيناً
هذا عندنا خلافاً للشافعي فان القود غير متعين عنده بل الولي
مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء
ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس
ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافاً
للشافعي وهو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان تجب
في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطاء
كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصداً
بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم
والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضاً عند ابي حنيفة خلافاً لغيره
وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية
المغلظة وتفسير العاقلة بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي
ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد
انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فيدفع ذلك اذا كان قتله خطاء يكون
الدية على العاقلة قصداً كرميه مسلماً ظنه صيداً او حربياً او فعلاً
كرميه غرضاً فاصاب آدمياً الخطاء ضربان خطاء في القصد
وخطاء في الفعل فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلاً [illegible] منه

بقتل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطأ واصاب غيره والخطأ في القصد
ان لا يكون الخطأ في الفعل وانما يكون الخطأ في قصده فانه قصد
بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده
وليس في الخطأ اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة
دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي
كقتل نائم سقط على آخر فيتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه
عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كقتله اي
كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة
ولا ارث الا فيها هذا عندنا وعند الشافعي تجب الكفارة
ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطأ قلنا القتل معدوم
حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه
ابدا عمدا اي ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمي وابدا
احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه
فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس
بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه على اصلنا
على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد
والمسلم بالذمي وهذا عندنا خلافا له كما في لا بحثا بمستأمن
بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن
والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع
باصل لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه

ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وبمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه
ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته حرا او رقيقا فان مات حرا
فالولي هو الوارث وان مات رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه
من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى فان لم
يدع وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وان لم يترك اقاد السيد
ايضا لانه متعين ويسقط قود ورثه على ابيه اي قتل الاب شخصا
وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة
ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي يفعل به
مثل ما فعل فان مات والا يحز رقبته تحقيقا للتسوية لنا
قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا
يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح
فقط اي ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على النفس بل
في ماله والقتل قصاصا من باب الولاية على النفس وليس له
ولاية النفس القصاص في الاطراف والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لابي المعتوه
ووصيه بمنزلة الاب ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا
لهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يكبر
الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب

لانه لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل
كاملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف
الكبيرين ويتفق في جرح يثبت عيانا او بحجة وجعل المجروح
ذا فراش حتى مات وفي قتل بحجر لا في قتل بظهره او عود
او مثقل او خنق او تغريق او سوط والى في ضربه فمات المرء
بالفارسية كلنكه وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي
حنيفه وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب
اذا جرح وعندهما وعند الشافعي يجب وان اصابه
بعود المرفان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص
بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر في الخنق
والتغريق لا قصاص عند ابي حنيفه خلافا لغيره وفي مولاة
السوط لا قصاص خلافا للشافعي رحمه الله ولا في قتل مسلم
مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر ويدي اي
يعطي الدية وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية
على زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد
لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا
لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب الثلث اقول يجب ان
ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده
والسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا
ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله فان
قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله ولا شيء
بقتله وانه يحتمل ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب
بقتله شيء ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او

غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
السلاح اذا شهره فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا
اذا شهره ليلا في مصر او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان
كان ملبثا في الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير
المصر ولا على من تبع سارقه الخارج بسرقته ليلا فقتله جبرا اذا لم يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر
فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا فلا يفضي الى
القتل خلافا لهما وبقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع
فقتله آخر فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا
قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل
مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه
عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد
والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه
قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي
والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف انه يجب الضمان
في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما
وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا تسقط بفعلها وعند الشافعي
لا يجب الضمان اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ
[illegible] هو فيما يمكن حفظ المسائل فقط

فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل وان كانت يده اكبر مما قطع وانما
قال من المفصل احترازاً عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف
الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة كالرجل ومارن الانف
فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب وفي مارن الانف
يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يكون فيها حفظ المماثلة
والاذن وعين ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فتجعل
على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة
كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن
فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة
وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده
ايضاً وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف تسلك
بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا
في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة
اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر
فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما ان لم تبرأ فان
كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص
الا ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر
الا ان يقطع الحشفة هذا عندنا لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع
من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير
ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او الشجة لا تستوعب

تستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلاً موضحة في
اوجبت القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلاً ورأس الشاج
صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه فالشبر الذي طول
الشجة اكثر مما يطول الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان
شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء
وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالاً اي ان لم يذكر
الحلول والتأجيل يجب حالاً ولا يكون كالدية مؤجلاً وبصلح
احدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة
فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافاً لمالك والشافعي
في الزوجين فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتيلاً بالقتل
عمداً مما به يقتص اي ان كان القاتل حراً او عبداً فامر الحر ومولى
العبد رجلاً بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر
والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم
اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك
خلافاً للشافعي فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين
المال وان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط
حق البقية اي ان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين
عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكيناً على يد فقطعت وضمنا
ديتها هذا عندنا وعند الشافعي اذا اخذ رجلان سكيناً وامراه
على يد آخر يقطع يداهما اعتباراً بالنفس ولنا ان الانقطاع
وقع باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض
بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل

يقتضي فلهما يمينه ودية يده فان حز احديهما وقطع فلاخر الدية
عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معاً وعند الشافعي في التعا
قب يقطع بالاول وفي القرآن يقرع ويعاد عبد اقر بقتل عمد اً عندنا
لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم
وعند زفر لا يصح اقراره كما في المال لملاقاته حق المولى ومن رمى
رجلاً عمداً فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية
للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع يد رجل ثم
قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برئ بينهما او خطأين برئ بينهما
برء وكفت دية ان لم يبرأ بين هذه ثمانية مسائل لان
القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا
فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك
عند ابي حنيفة لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيقه في اصول الفقه
في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطأ فان كان برء
بينهما اخذ بهما اي تجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما
كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وصورة عمد
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمداً ثم قتل خطأ
سواء برء بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمداً سواء برء
بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنا

يتين لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين
ومات من عشرة فانه يكتفى بدية واحدة لانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرا
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على
اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح مثل حكومة عدل وعن محمد اجرة
الطبيب وتجب حكومة عدل في ما تسوط رح ضرب وبقي اثر ما سيأتي
في كتاب الديات تعتبر حكومة العدل ومن قطع فعفي عن القطع ثم مات
منه ضمن القاطع دية هذا عند ابي حنيفة وقالا لا تجب شيء لان العفو
عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى له
انه عفي عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما تجب الدية لا القصاص
لشبهة العفو ولو عفي عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو
عن النفس والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله اي اذا كانت الجناية
خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال يتعلق الورثة بتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا
لصدور الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد
في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود وكذا الشجة اي
لو كانت مقام القطع شجة فهي على الخلاف المذكور فان قطعت امرأة
يد رجل فنكحها على يده ثم مات تجب مهر مثلها ودية يده في مالها
ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي انقطعت امرأة يد رجل
عمداً فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلي للقتل العمد
وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهراً فيجب مهر المثل وعليها
الدية في مالها واما على ما هو واجب بهذا القتل وهو الدية

فانه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم اذا سرى ظهر ان
اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل
ايضا لهذا او دية النفس على العاقلة فلا مقاصة هنا بخلاف العمد
فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد
مهر المثل وفي الخطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم
فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال مهر المثل في العمد
لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا
عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد اسقط وان
كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي
تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى ذلك
فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال
وان كان مهر المثل اكثر لا تجب الزيادة لانها رضيت بالاقل
من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة
وتصح لانهم ليسوا بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث
سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج
على اليد وبين التزوج على الجناية قول ابي حنيفة واما عندهما فالحكم
في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية
فان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه اي من قطع يد
فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف
لا يقتل لانه لما اقدم على القطع فقد صار ابرأه عما وراءه قلنا
القطع لا يوجب سقوط القود ومن له القود اذا قطع يد من
عليه القود وضمن دية النفس من قطع يد فسرى اي من له القصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي

حنيفة لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص فالاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع
يد من له عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفي عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لكنه
لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه مستحق لاتلاف
النفس بجميع اجزائه فاذا اتلف البعض كان ذا عفي فهو عفو عما وراء
البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل

القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت
للورثة ابتداء عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا
لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال فطريق ثبوته الخلافة
وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي
ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي
ذلك والمراد بالخلافة منهما ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة
فعله في القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى
عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول
ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله
فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم
خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا
ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد فاقام بينة ثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا
اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل

واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين
فيتفرع على هذا فقال فلو اقام حجة بقتل ابيه عمدا واخوه غائب يعيدها
اي اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا
يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي
حنيفة خلافا لهما وفي الخطأ والدين لا اي اذا كان القتل خطأ
لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريقه ثبوته
الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه
على فلان كذا ثم حضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن
القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي
اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال
فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب
اي عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب قتل عمدا
فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر
خصم ويسقط القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو
اخيهما بطلت وهي عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية فان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث
الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث هكذا ذكر في الهداية
وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون
بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيبا
القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد
الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا

اذا كذبهما وغير الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وحينئذ لا يبطل الاخبار
وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلاثة فالحق ان يقال فان
اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما فان صدقهما
والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما فلا شيء للمخبرين
ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم
ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول
فهو تصديقهما فظاهر واما الثاني فهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ
اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب
القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانقلب الى المال اذ لم
يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به
نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق
القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكل من المخبرين
بتصديق القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو
تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون
على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره
وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه المخبرين اقر بان لاخيهما ثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب
نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم
ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فوجههما
مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا القتل في زمان او مكان
او آلة او قال شاهد قتله بعصا والاخر جهلت آلة القتل لغت
وان شهدا بقتل وقالا جهلنا آلته تجب الدية القياس ان لا يجب

شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه الاستحسان انهم
شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه
وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تتحمل العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما
ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه
وادعى الولي قتلهما لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما يشهد له وهذا يبطل شهادته لان في التكذيب
تفسيقا وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي
لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه
فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت
له ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد
رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وجزاء على
محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ان رماه مجوسي
فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم
ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء
اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند ابي حنيفة لا

تكون الا من الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي
جعل على كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير
ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف المشهور للابل وعنده ان في دراهم
الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي حنيفة وابي يوسف
خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس
وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون
حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي هي
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها والثنية
التي تمت عليها والخلفة التي في بطنها ولد ومضت عليه ستة اشهر والتغليظ
مختلف فيه بين الصحابة رضي ونحن اخذنا بقول ابن مسعود
رضي ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت
عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند
الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما
عتق رقبة مؤمنة فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام
فيها لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون
مؤمنا بالتبعية لا الجنين والمرأة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي ما دون
الثلث لا ينصف وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند
الشافعي ما دون الثلث لا ينصف دية اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند
مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم

عنده اثنا عشر الف درهم وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء
اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الدية
الكاملة وتجب عند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس
حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها
وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفي ما فيها مفصلان
نصف عشرها كما في كل سن فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان
اثنين وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما
الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض
كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر
وهو الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن
الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر والله اعلم
بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت
وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن
حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة وقال
محمد يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار
ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما توضح
العظم اي تظهره وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة

عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشر وهي التي
تحول العظم بعد الكسر والآمة والجائفة ثلثها الآمة التي تصل الى
ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت
الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين
والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق في
حكومة العدل اي ما تحرص الجلد اي تخدشه وما يظهر الدم
ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد
اي يقطعه وما يأخذ في اللحم وما يصل السمحاق اي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي
هو يرجع الى قدر التفاوت وهي ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا
الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية
وهي عشرة الآف درهم فعشرة الف درهم وهو حكومة العدل
وبه يفتى احتراز عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفي اصابع يد بلا كف
ومعها نصف الدية اي في خمس اصابع نصف الدية سواء
قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع ومع نصف الساعد
نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليست بتابع وفي
رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب والى الفخذ فهو تبع وفي كف فيها اصبع عشرها فان كانت اصبعان
فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى
ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في

في الكثير وان كانت ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء
في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي
اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم تعلم الصحة ثم ادل
على نظره وحركة ذكره وكلامه حكومة العدل هذا عندنا وعند
الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه
الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية وان ذهب سمعه او بصره
او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر لا يدخل في ذهاب العقل
والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الراس محل العقل
والشعر فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية في الكل والراس
ليس محلا للسمع والبصر والجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود
ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين
الدية ولا لقطع اصبع شلت جارته هذا عند ابي حنيفة وعندهما
وعند زفر يقتص في الاول وفي الثاني ارشهما وفي اصبع قطع
مفصله الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما والاكسر
نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش
على من اقاد سنه ثم نبتت اي طلعت سن من اقاد فعلم انه
اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستأني حولا ثم يقتص
ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط
للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها
فنبتت عليها اللحم اي الارش على من قلع سن غيره
فرده صاحب السن الى مكانها فنبتت عليها اللحم
وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له

له لان العروق لا تعود الا ان قلعت فنبتت اخرى فانه
لا يجب الارش على القالع لان الجناية انعدمت معنى كما لو
قلع سن صبي فنبتت كما لا يجب الارش بالاجماع وعندهما
يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله
تعالى او الشجة التحمت ولم يبق اثر او جرح بضرب فبرئ ولم يبق اثر
فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب
وعند ابي يوسف ارش الالم وهو حكومة العدل قبل نظرا الى
الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح
نفسه وياخذ على ذلك شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب
وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد برئه هذا عندنا وعند الشافعي
يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون
خطأ وعلى عاقلتهما الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث
ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت
ميتا ودية ان حيا فمات اي يجب الدية الكاملة ان القت
حيا فمات لان الموت بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا
تجب في سنة فانه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة
وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في
سنة ان كانت ثلث الدية او اقل الى نصف العشر وعند الشافعي
الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة ودية ان كانت ميتا
فماتت الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون
موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي تجب الغرة
ايضا ودية ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب في
جنين لورثته سوى ضاربه اي اذا كان الضارب وارثه

للجنين لا يكون لشيء مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى اعلم
ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا
او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف
عشر دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب
ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير
انوثته لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة
الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام
زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين
ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف
يجب النقصان لو انتقصت الام باعتبارها كما في البهائم فان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب
عشر قيمة الام فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته حيا فمات
يجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان
في حالة الرق ولا كفارة في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي
يجب وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة
عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها
فان اذن لا اعلم انها تجب على عاقلة المراة في سنة واحدة
وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا باب
ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا
او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس

بالناس الكنيف المشرع والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج
وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج
من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه اي في صورة لم يضر فانه يحصل
انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضرهم يجوز
لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك
فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي غير نافذ
لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات
بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس فان
تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون لو
لم ياذن به الامام فان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا
او غما فلا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات
غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا
الاختناق من هواء البئر ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به
رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على
الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل
بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل
فعطب به آخر نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او
سقط الظرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا
غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه
او دخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان
مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة

لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا
بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء
جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة في
المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة سواء في مسجد حيه او غيره والجالس
لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء
انما لا يضمن عند محمد اذا لبس ما يلبس عادة كجوالق العلف
فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي
الحمل يضمن ورب حائط مال الى الطريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه
فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن ما تلف
وعاقلته النفس صورة الطلب ان يقول يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد
ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب
الاحتياط لا غير اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب
ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن
الدار فان مال الى دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها
لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة
فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في
اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب
حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن
العاقلة خمس الدية كما ضمنوا الكل بها اي بجميعها احد ثلاثة في
دارهم بئرا او بنى حائطا اي ضمن عاقلة من طلب منه النقض
خمس الدية لان الطلب صح في خمس وضمن عاقلة حافر البئر
وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ضمنوا النصف في حائط ولحفر والبناء
اما في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي
نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش
الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب
المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب
فيقسم قسمين **باب جناية البهيمة وعليها** ضمن الراكب ما وطئت
دابته وما اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز
عن الوطئ وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
هذا عندنا وعند الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها
يضاف الى الراكب او عطبت بما راثت او بالت في الطريق
سائرة او اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فيهما
اي ان راثت او بالت في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا
اوقفها لتروث او تبول لا يضمن ايضا لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن
لانه متعد في الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد
ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف
الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة
لا عليهما اي كما كان الراكب سائرا في الطريق او واقفا يضمن كل

منهما ما ضمنه الراكب فيجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد
والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق وضمن عاقلة
كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي
يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل منهما مباح والمباح
في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق
وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا
ضمن الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل ربط على قطار
بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها
على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي
ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال
وهذا مما لا تتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط في غير حالة السير فالضمان
على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا
دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا
فساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا
في كلب لم يسقه الحاصل انه لم يضمن في الطير ساق او لم
يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا لان
الكلب ينقل الفعل لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق
وكذا ان ساق لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه
اقول نعم لا يطيق الضرب اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف
الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشايخ اخذوا به
يفتى ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او

نهارا او من ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت
بيدها او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب هذا
عندنا وعند ابي يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه
فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل
الى الراكب فلا يضمن النفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي
عين شاة القصاب بنقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل بها
باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي يجب
النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود
منها اللحم فقط **باب جناية الرقيق والجناية عليه** فان جنى عبد خطأ
دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا
هذا عندنا وعند الشافعي الجناية في رقبته يباع فيها الا ان
يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي فان فداه
فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت
الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء فان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه
بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان
علم بها غرم الارش فان المولى بقبل هذه التصرفات كان مختارا
بين الدفع والفداء وما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فصارت بمقام العبد ولا فائدة في التخيير

بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت
حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر غرم الارش لانه
يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال
اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير فارا وعند
زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها
فان قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد
صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه
فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اذا لم يعتق وقد سرى
تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان
الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان
جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن
الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه
لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد
الجاني جناية خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت مأذونة
مديونة ولدا يباع معها للدين ولا يدفع معها للجناية لان
الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها فيسري الى الولد
وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها

فيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية
فان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء
للحر عليه اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل
العبد شخصا خطأ وذلك الرجل ولي الجناية فلا شيء له
لانه لما قال ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ
العبد والمولى عن موجب الجناية فان قال قتلت اخا زيد
قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه اسند
قتله الى حال منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله
كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي او مجنون
وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان
لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان
دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب
على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى
قلت الاخ يدعي على العاقل القتل خطأ بعد العتق ولا بينة
له فالعاقل ان اقر بذلك يلزمه الدية لان ما ثبت بالاقرار
لا تتحمله العاقلة فهو ينكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر
قوله في نفي قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان
قوله لا يكون حجة على المولى فان قال مولى لامة قطعت
يدك قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في كل ما
اخذ منها لا في الجماع والغلة اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد القول قوله

عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد القول قوله وهو القياس
لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان
قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي
مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب
الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان
بسبب الجماع واخذ الغلة وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق
فان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القتيل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر لان
المباشر هو الصبي المامور فتضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا
اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق
المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهلية
فان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في
خطأ بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل
من قيمته ومن الفداء اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل
في الخطأ دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع على العبد
الآمر في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا
رواية لذلك فينبغي ان يرجع بعد العتق باقل من قيمته ومن
الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى
غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد
اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر
لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا
كان المامور صبيا وكذا في العمد ان كان العبد القاتل

القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان
العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا يجب
القصاص فان قتل من عمدا حر بين قتل وابان فعفى احد وليي
كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بديته وسقط حق من
عفى من الدية وانقلب حصته لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه
او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفى احد
وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد او دفع
اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة وارباعا منازعة عندهما
اما طريق العول فان وليي الخطأ يدعيان الكل واحد وليي
العمد يدعي النصف فان قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل
كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفى احدهما
بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفى نصيبه الى الآخر
او يفديه بربع الدية فصل دية العبد قيمته فان بلغت هي
دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ابي حنيفة
ومحمد ظاهرا لا انحطاط رتبة العبد عن الحر وعن ابي يوسف و الشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت بالغة
بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية
الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته اي كانت قيمته
عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قد ان ورثه سيده فقط
والا لا اي ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفي
القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القصاص

يجب بالموت مستنداً الى وقت الجرح فان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع الحكم كجهالة المستحق ولهذا لا اعتبار
بجهالة السبب عند تعين من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط
اي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح
فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث
او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم وان اعتق احد عبديه
فشجا فعين احداً فارشهما للسيد فان قتلهما رجل فعليه ان قتلهما يجب
دية حر وقيمة عبد وان قتل كلاً رجل فقيمة العبدين اي قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما احد المعينين
فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء من
وجه وبعد الشجة بقي محلاً للانشاء فاعتبرناه اظهاراً فكانا قنين
وقت البيان وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة
وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة وقالا
تخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي
ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة
الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقئ احدى عينيه وقالا
المالية معتبرة في حق الاطراف وانما يسقط في حق الذات
فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش فقال ابو حنيفة
المالية ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فالعمل
بالشبهين اوجب ما ذكرنا **فصل** فان جنى مدبر او ام ولد
ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق

لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان
جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة واتبع السيد او ولي الاولى
ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يتبع السيد لان
الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى
فعند دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه
ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاولى طوعاً كان
ضامناً بخلاف ما اذا دفع غير طائع بحكم القاضي ومن غصب
عبداً فقطع سيده يده فبرئ ضمن قيمته اقطع فان قطع سيده
في يد غاصبه فبرئ في يده اي في يد الغاصب لم يضمن فان
او اغتصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع
اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مسترداً
فبرئ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن عبد
محجور غصب مثله فمات معه اي فان المحجور يؤاخذ بافعاله
فان كان الغصب ظاهراً بل اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا اعتق
فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او بعكس ضمن
سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى
ثم دفع الى الاول رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل
مدبراً فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فجنى عنده خطأ او كان
الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى
عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع
بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية
الاولى فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا في الصورة

الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد بنصف القيمة التي يرجع به على الغاصب يسلم للمولى
ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى
فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما
ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فارغا يأخذ منه ليتم حقه فاذا اخذه منه
يرجع المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب
ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد
المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع
القن وقيمة المدبر اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين
يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند
محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول ثم يرجع في الفصل الاول
على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى
كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب و
دفع نصفها الى الاول ورجع به اي مدبر غصبه زيد مرة
فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى
المالك قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير
فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب
قيل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل خلاف
محمد كما في تلك المسئلة ومن غصب صبيا حرا فمات معه
فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن

ضمن ما قلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر
والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق
او الحيات كما في صبي اودع عبدا فقتله فان التلف مالا بلا تبع
ضمن وان اتلف بعده لا الايداع يتعدى مفعولين يقال اودع
زيدا درهما فالفعل المجهول وهو اودع اسند الى المفعول الاول
وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان
مالا غيره لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق
السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته
لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم **باب القسامة** ميت به
جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او بدنه بلا رأس او اكثره او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله
وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم
يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا الولي ثم قضي
على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير
يعود الى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي ان كان
هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل
المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او
بالخطأ وقال مالك يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو
احد قول الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه

لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة
على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا لينظهر القتل بتحرزهم
عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا احصلت
البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم
وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه
سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه
فان ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم فان
لم يكن فيها اي الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون
وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او
خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه
الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه
كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو
كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته
ديته دون اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين
عليها قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان
وجد في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة فان الدار حال ظهور
القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء
فيه ولصح هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل كانه قتل نفسه
فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة

للورثة والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان
باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد فان نصرة البقعة
على اهل الخطة وعند ابي يوسف رح عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء
في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فان
وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب
القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم تقبض فعلى
عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حنيفة
وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من يصير له سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وفي الفلك
على من فيه ومسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق
مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف فالقسامة
على السكان وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة
والدية على بيت المال اما عند ابي يوسف فالقسامة
على اهل السجن لانهم سكان وفي قوم التقوا بالسيوف
واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان
يدعي الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية
لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض
اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي
ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي
وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن لاحتمال انه قتل نفسه

ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمرأة
ليست منهم **كتاب المعاقل** العاقلة اهل الديوان لمن هو
منهم اي الجيش الذي كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا
وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله
عليه السلام ولا نسخ بعده لنا ان عمر رضي الله لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة وهذا لا يكون نسخا بل
تقرير المعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة
ونحوها فصارت في عهد عمر رضي بالديوان وكذا لو كانت
بالحرف فالعاقلة اهل الحرفة ويؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث
سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا وعند الشافعي فان خرج
لاكثر منها او اقل يؤخذ منه اي ان اعطيت ثلث سنين بعد
القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يؤخذ
في سنة واحدة او اربع سنين وحينئذ ليس منهم اي من اهل
الديوان يؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او مع ثلث هو الاصح احترازا عما
الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في ثلاث سنين هكذا نص محمد وعند الشافعي يجب على كل واحد
نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا فالاقرب
كما في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب
على القاتل شيء وللمعتق حي سيده وللمولى الموالاة حيه وتحمل

ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وان قتل حر عبدا خطأ وقدر
ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار من العاقلة
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية
عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني **كتاب**
الوصايا هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث
عند غنى ورثته واستغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما
اي لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة
فترك الوصية افضل وتصح للحمل وبه ان ولدت لاقل
من مدته من وقتها اي انما يصح الوصية ان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية والنوع بين اقل مدة
الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني
اقل من ستة اشهر وهي او الاستثناء اي يصح الوصية
والاستثناء في وصيته بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد
صح استثناؤه من العقد فاذا صحت الوصية بالحمل صح استثناء
الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه قيد بالذمي لان
الوصية للحربي لا تجوز وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا
لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته قيد مباشرة
احترازا عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي تجوز
الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل
ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي تجوز
ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد
موته وبطل قبولها وردها في حياته وبه اي بالقبول يملك
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو لورثته

اي ورثة الموصى له ولان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع
حق المالك عما غصب كما مر قد مر في كتاب الغصب
قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه
وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار
اوصى بها او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب
اوصى به ولا بجحوده ما خلافا لابي يوسف فان الجحود رجوع عنده
ويبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب
المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات
بطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهي ان كانت
منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت
الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر
من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها لا يبطل
يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته لا
كافر او عبد ان اسلم او عتق بعد ذلك اي اقر
المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن
قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة
قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث التهمة الايثار
واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او
مكاتبا فعتق لما ابتناه وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان
اجتمع الوصايا قدم الفرض وان تساوت قوة قدم

قدم ما قدم اي ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال
فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها
فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي فان اوصى بحج حج
عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث
تبلغ فان مات حاج في طريقه فاوصى بالحج عنه يحج من بلده عند ابي حنيفة
ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ وعندهما يحج من حيث
مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ باب الوصية بالثلث
في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف
الثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وكله
لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة ان الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له
لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث
بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث
ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذا السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو فضل ولا يضرب
الموصى له باكثر من الثلث عند ابي حنيفة المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند
ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة

وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع
الثلث هذا معنى الضرب وقد تحقق بغيرهم العلماء الا في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون فاوصى بان يباع
الاول من زيد بعشرة والآخر لعمرو بعشرين ولا مال له سواهما كان
فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم
الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة
وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية
له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة
على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر
ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول
واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني
ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته
وان كانت زايدة على الثلث وصورة الدراهم المرسلة
اوصى لزيد بثلاثين درهماً ولآخر بستين درهماً وماله
تسعون فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث
في ثلث المال والثاني الثلاثين في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او
او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلث
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحاً كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية

الوصية في الزايد يكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة بان ذا اى شيء من المال كما في الصور الثلاث
فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهماً وتفوق ان ماله مائة دراهم فان الوصية غير
باطلة بالكلية فتكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
شريف ويبطل بنصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا اي
الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر وله
ان اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول وجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة
وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا فالسدس قول
ابي حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد
الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة فان قال
سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له الثلث اي يكون
السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان
كان اخباراً فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخباراً
وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضاً قلت قوله ثلث مالي له بعد
قوله سدس مالي محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثاً آخر غير السدس
فعند الاحتمال الحمل على المتيقن اولى وهو في سدس مالي كرر له
سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول
وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه
فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين هذا عندنا وعند

زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فما
هلك هلك من المال حق الموصى له ولنا ان حق الموصى له مقدم
على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع
حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له
فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ
من الدين وبثلث لزيد وعمرو وهو ميت كله لزيد لان
لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن ابي يوسف ان لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي
الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت
لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اي
قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث
لانه صرح في ان لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير له
ثلث ماله عند موته اي قال ثلث مالي له والحال للموصي
فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما للموصي عند موته وبثلث
غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له يعني
انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد
غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالي او غنمي ولا شاة له
له قيمتها من مالي وبطل في غنمي فانه اذا قال له شاة من مالي ولا
علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له
يراد عين الشاة وليست موجودة فيبطل واعلم انه قال
في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق

فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له
غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال
ان يكون له واحد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين
ما اذا لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له
ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة
الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل
لكن هذه احوط وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات
الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان
الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك
النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة لهن ثلاثة منها وبثلث
ماله لزيد وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بها لزيد
وخمسين لعمرو وان اشرك آخر معهما فله ثلث ما لكل في
الاول ونصفه في الثاني لان في الصورة الاولى نصيب
زيد وعمرو متساويان وقد اشرك آخر معهما فهو شريك
للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة
الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد
فله نصف ما لكل واحد وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث
اي اقر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان
يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بالطريق

الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لهما وثلثاه للورثة وقيل
لكل صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به
وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى
الزيادة اي اوصى مع ذلك لدين الذي امر بتصديق
مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان
للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار
فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي
في الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو
ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل واحد من الموصى لهم
والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث واجنبي
له نصف وخاب الوارث وانما يكون للاجنبي النصف
لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى للحي والميت
فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب متفاوتة لكل لرجل
ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل
ثوبي حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد
ثلثي الاجود وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث
كل اي اوصى بثلاثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي
وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد
ولا يدرى اي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك
فالوصية باطلة لكن ان الورثة تسامحوا وسلموا الثوبين
الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين

بابع واحد بكر ثلثي الاردى وعمرو ثلث كل واحد وببيت معين من دار
مشتركة قسمت فان اصاب الموصي فهو للموصى له والا فله قدره
اي اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر
يجب ان تقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد فهو
للموصى له فان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذرع
ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد له مثل ذرع ذلك البيت كما في الاقرار اي
ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل
فيه خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازة
تبرع فله ان يمتنع عن التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث
يوجب مساواته اياه ووجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع
فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته
فهما له اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند ابي حنيفة لان التبع لا يزاحم
الاصل وعندهما يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة
درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فولدت ولدا يساوي
ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث
المال اربعمائة فعند ابي حنيفة للموصى له الامة وثلث الولد
وعندهما ثلثا كل منهما

باب العتق في المرض

العبرة لحال العقد
في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه

والمضاف الى الموت من الثلث وان كان في الصحة التصرف
المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت
ما اوجب حكمه بعد الموت مثل انت حر بعد موتي او هذا لزيد
بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في
تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث
فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه التبرع حتى ان
الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض
بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث
سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاق
ومحاباة وهبة وضمانه وصية فان حابى فاعتق فهي احق وتحاصا
في عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى
الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة
وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ له ان المحاباة
اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف للاولى
ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما
نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عنه
بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج
عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان

القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى لا اوصى بان
يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية
لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى
الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية
لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فصدق الوارث
وحرم زيد الا ان يفضل عن قيمته شيء او برهن على دعواه
اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت
قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ ويبقى ثلث
المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض
مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر
استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا
على قيمة العبد فينفذ الوصية فيما زاد الثلث على القيمة او
برهن زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل بينته لانه خصم
في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل
دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه
يسعى العبد في قيمته هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان الدين في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار
بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق
في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان
فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من يلتصق به هذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره سواء
وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم
محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة وعندهما كل من يعولهم
ويضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة
في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل فلان وآله
اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته
وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع هنا
اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث هذا عند ابي حنيفة وقالا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك وعند بعض المشايخ
الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة
الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق فان كان له
عمان وخالان فلعميه هذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم بينهم
ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه
وبينهما لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف بقي
النصف الآخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم
وفي عم له نصف اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف
لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيها وان [illegible] وفي
لولد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر
الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم
وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
والا فللفقراء اي اوصى لايتام بني زيد او عميانهم فان
كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان

وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد القربة وهي دفع
الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم ايتام بني زيد او فقراء عميانهم وكذا
في الباقي وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه ومن
له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة
تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل
من الوصية صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا وبغلتهما فان خرج الرقبة من الثلث سلمت اليه لها
اي للموصى له لاجل الوصية والا قسم الدار اثلاثا وخدم العبد الورثة
يومين والموصى له يوما اي يقسم الدار ويسلم الموصى له مقدار
ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية
ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته
يعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى ورثته
الموصي لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له
يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له
هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده
وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه
سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة والصوف
ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة
والصوف لا تطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة
دالة على تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون الصوف لان العقد
على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوها
ويورث بيعة وكنيسة جعلها في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف

عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلانه قربة ووصية
فلا تصح والوصية بجعل احدهما لمسمى قوماً اولا تصح اي ان اوصى يهودي
او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير
مسمين تصح عند ابي حنيفة لا عندهما فان الوصية بالمعصية لا تصح لكنها
انها قربة في معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون كوصية مستامن لا
وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال انما
لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب
وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة **باب الوصي** يقال اوصى الى
فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية
بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده
فان رد عنده رد والا لا وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد
عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت
فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم ببيع شيء
من التركة وان جهل به اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا
من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع
شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ
قاض رده اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصية لان في ابطاله ضررا بالميت
الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضي والى عبد او كافر او فاسق
بدله القاضي بغيره قيل الوصاية في غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة
لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان
ورثته صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا تصح وان كان
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع لان للعبد من
الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم

لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا فان لهم
المنع وبيع نصيبهم فيعجز العبد والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره
اي يضم القاضي اليه غيره ومتى ابان بعذره اي اذا كان الوصي امينا
قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين
لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء
دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق
عبد معين اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك
اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأي بخلاف اعتاق العبد المطلق
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع
ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الرأي وبعضها
مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة يتعسف
هذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف
في جميع الاشياء ووصي الوصي اوصى اليه في ماله او مال موصيه
وصي فيهما وقسمة الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان
ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن
الورثة الصغار او الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي
نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له
بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي
قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين
لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي
نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون
له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت القاضي واخذه

قسمة

قسمة اي صحت للقاضي التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى له فقوله واخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل بينهما فان قاسمهم في الوصية بحج بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من بحج اي قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي او يد من بحج بحج بثلث ما بقي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد لا يحج عن الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه ورجع في التركة او وصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن المشتري الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال

مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته اي قسم الوصي الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق العبد واخذ المشتري من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت فصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز الا ان كان وصي القاضي لكن بشرط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وهو بان يبيع ماله من الصغير وهو يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصبي فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة الى الثمن او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق شرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف

القنية ونحو ذلك يؤدي ان يبيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس
الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة
وبضاعة ويحتال على الاملاك الا على عشر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب
الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ولا
يتجر في ماله لان المفوض لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من
جده فان لم يكن له وصي فالجد ولغت شهادة الوصيين
لصغير بمال او كبير بمال الميت وصحت بغيره لان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن . اما مال الكبير فان
لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة وان كان من التركة
لا يجوز الشهادة عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي
في مال الكبير فكذا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا
كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين لهما
للاولين بمثله فانه يجوز الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا بخلاف شهادة بوصية الف او الاولين بعبد
والآخرين بثلث ماله كتاب الخنثى هو ذو فرج وذكر فان بال
من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى فان بال منهما فالحكم بالاسبق
وان استويا فمشكل ولا يعتبر بالكثرة هذا عند ابي حنيفة وقالا
يعتبر الكثرة فان بلغ وخرج لحيته او وطي امرأة فرجل وان
ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطي فانثى اي
ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهر هذه العلامات فقط
فانثى والا فمشكل اي وان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء
من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع
علامات الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل

فمشكل فان قام في صف النساء اعاد وفي صفهم يعيد من يحاذيه ومن
خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا او حليا ولا ينكشف
عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر
بلا محرم وكره للرجل والمرأة ختنه ويبتاع له امة تختنه ان ملك
مالا والا فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله
لم يغسل وييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشترى له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت اذ كانت جاز
غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى
من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت ويندب
تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع
الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي عليهم ليكون
جنازة المرأة ابعد من عيون الناس فان تركه ابوه وابنا
فله سهم وللابن سهمان وعند الشعبي له نصف النصيبين
وذا ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر
عند محمد اعلم ان ابا حنيفة له اقل النصيبين اي ينظر الى
نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما
يكون اقل فله ذلك في هذه الصورة ميراثه على تقدير
الانوثة اقل فله ذلك فان ترك زوجا وجدة واخا
لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى
تقدير الذكورة اثنان من ستة فله ذلك لانه اقل من ذلك
لان الثلث اقل من ذلك ثلاثة الاسباع لان ثلث السبعة
اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع السبعة ثلاثة و
وعند الشعبي له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبيه اذا

كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك فالمجموع عند
ابو يوسف رحمه الله ثلاثة من سبعة لان الكل على تقدير الذكورة
والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلاثة
الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلاثة الارباع
فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلاثة صار سبعة
بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت فقل
له النصف ان كان انثى فالكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن
ووقع الشك في النصف الآخر فنصف النصف صار ربعا
فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسره محمد بانه خمسة من اثنى عشر
لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا او الثلث ان كان انثى
والنصف والثلث مخرجه من ستة ووقع الكسر بالنصف وضرب
في اثنين في ستة فصار اثنى عشر فصار خمسة من اثنى عشر نصيب
الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان شئت
تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا
ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فالاثنان متيقن
ووقع الشك في الواحد الآخر فنصف صار اثنين ونصفا
ووقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثنى عشر وان اردت
ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثنى عشر فلا بد
من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحد فاضرب السبعة
في اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثنى
عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب
الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر
والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا اي على خمسة وثلاثين

ثنين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه
ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رحمه الله مسائل شتى كتابة الاخرس
وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان
واما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على الهواء او على
الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على
ورق شجر او على جدار او على كاغذ لا على رسم الكتب بان
لا يكون معنونا فهو كالكناية لا بد من النية او القرينة كالاشهاد
مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون
معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من
الغائب او من الحاضر ولا الحد اي اذا اقر بما يوجب
الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة وقالوا
في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذلك
والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان
حتى لا يقدر على الكلام وعند الشافعي حكمه حكم الاخرس
وعند اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشارته كان حكمه
حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى
الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة
هي اقل تحرى واكل في الاختيار وانما قال في الاختيار لانه
يحل اكل الميتة في حال الاضطرار وقال الشافعي لا يباح
التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا
قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج واسواق المسلمين
لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب والله اعلم بالصواب واليه المرجع

وقع الفراغ من تسويد هذه النسخة يوم الاربعا العاشر
من صفر الخير ه وقت الظهر سنه اربع وثلاثين
والف على يد العبد الضعيف النحيف الراجي الى رحمة ربه
اللطيف علي بن [illegible] اسلام [illegible] غفر الله تعالى له ولوالديه
واحسن اليهما واليه امين يا رب العالمين وصلى الله
على محمد واله اجمعين

